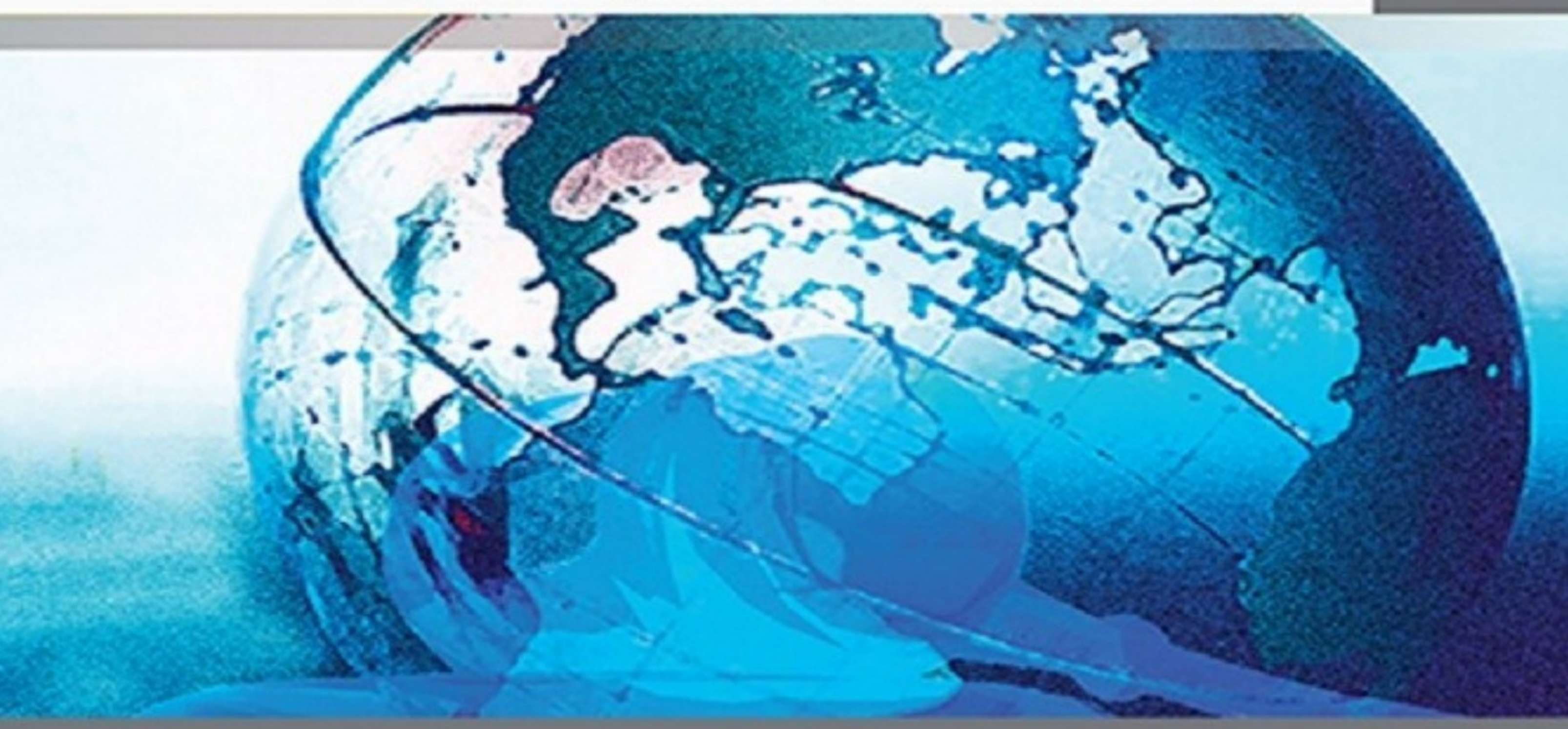
ترجمان

تحرير: جيمس كروفورد

مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي

ترجمة: محمود محمد الحرثاني







مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي

الطبعة الثامنة

========================

تحرير: جيمس كروفورد

========================

ترجمة: محمود محمد الحرثاني

========================

هذه السلسلة

في سياق الرسالة الفكرية التي يضطلع بها "المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات"، وفي إطار نشاطه العلمي والبحثي، تُعنى "سلسلة ترجمان" بتعريف قادة الرأي والنخب التربوية والسياسية والاقتصادية العربية إلى الإنتاج الفكري الجديد والمهم خارج العالم العربي، من طريق الترجمة الأمينة الموثوقة المأذونة، للأعمال والمؤلفات الأجنبية الجديدة أو ذات القيمة المتجددة في مجالات الدراسات الإنسانية والاجتماعية عامة، وفي العلوم الاقتصادية والاجتماعية والإدارية والسياسية والثقافية بصورة خاصة.

وتستأنس "سلسلة ترجمان" وتسترشد بآراء نخبة من المفكرين والأكاديميين من مختلف البلدان العربية، لاقتراح الأعمال الجديرة بالترجمة، ومناقشة الإشكالات التي يواجهها الدارسون والباحثون والطلبة الجامعيون العرب كالافتقار إلى النتاج العلمي والثقافي للمؤلفين والمفكرين الأجانب، وشيوع الترجمات المشوَّهة أو المتدنية المستوى.

وتسعى هذه السلسلة، من خلال الترجمة عن مختلف اللغات الأجنبية، إلى المساهمة في تعزيز برامج "المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات" الرامية إلى إذكاء روح البحث والاستقصاء والنقد، وتطوير الأدوات والمفاهيم وآليات التراكم المعرفي، والتأثير في الحيز العام، لتواصل أداء رسالتها في خدمة النهوض الفكري، والتعليم الجامعي والأكاديمي، والثقافة العربية بصورة عامة.

الفهرسة في أثناء النشر إعداد المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات

===

كروفورد، جيمس، 1948 -

مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي، الطبعة الثامنة/تحرير جيمس كروفورد؛ ترجمة محمود محمد الحرثاني؛ مراجعة رودريغ أبي خليل.

(سلسلة ترجمان)

ISBN 978-614-445-484-8

1. القانون الدولي العام. أ. براونلي، إيان. مبادئ القانون الدولي العام. ب. الحرثاني، محمود محمد. ج. أبو خليل، رودريغ. د. السلسلة.

341

===

هذه ترجمة مأذون بها حصريًا من الناشر لكتاب

Brownlie's Principles of Public International Law by James Crawford

عن دار النشر

Oxford University Press

BROWNLIE'S PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, EIGHTH EDITION

was originally published in English in 2012.

This translation is published by arrangement with Oxford University Press.

===

===

الناشر المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات

شارع الطرفة - منطقة 70 وادي البنات - ص. ب: 10277 - الظعاين، **قطر**

هاتف: 00974 40356888

جادة الجنرال فؤاد شهاب شارع سليم تقلا بناية الصيفي 174

ص. ب: 4965 11 رياض الصلح بيروت 2180 1107 **لبنان**

هاتف: 8 991837 1 00961 فاكس: 1991839 00961

البريد الإلكتروني: beirutoffice@dohainstitute.org

الموقع الإلكتروني: www.dohainstitute.org

الطبعة الأولى: بيروت، أيلول/سبتمبر 2022

المحتويات

قائمة الاختصارات

ملاحظة: التقارير المتعلقة بالمملكة المتحدة والقانون الدولي تظهر في القائمة أدناه من دون إشارة إلى اختصاصها ومصدرها (كما في Weekly Law Reports وInternational Law Reports على سبيل المثال). أما مصادر سلاسل التقارير الأخرى فيمكن تحديدها من خلال عنوانها (مثلًا: Australian Law Reports)، أو بالإشارة إلى اختصاصها بين قوسين (مثلًا: Federal Reports, Second series (US)).

A.2d: Atlantic Reporter (Second Series) (US)

ABS: American Behavioral Scientist

AC: Appeal Cases

AdV: Archiv des Völkerrechts

Af & Asian S: African and Asian Studies

Af HRLJ: African Human Rights Law Journal

Af JICL: African Journal of International and Comparative Law Af JLS: African Journal of Legal Studies

AFDI: Annuaire français de droit international

AHRLR: African Human Rights Law Reports

Air & Space L: Air and Space Law

AJCL: American Journal of Comparative Law

AJIL Supp: American Journal of International Law, Supplement AJIL: American Journal of International Law

Akron LR: Akron Law Review

ALJ: Australian Law Journal

ALR: Australian Law Reports

ALRC: Australian Law Reform Commission

Ann ASL: Annals of Air and Space Law

Ann de l'Inst: Annuaire de l'Institut de droit international Ann Suisse: Annuaire Suisse de Droit International

APSR: American Political Science Review

AR En Res: Annual Review of Environmental Resources Arb Int: Arbitration International

ARSIWA: Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts AU: African Union

AUJIL & Pol: American University Journal of International Law and Policy AUILR: American University International Law Review

AULR: American University Law Review

Austrian JPIL: Austrian Journal of Public and International Law Austrian RIEL: Austrian Review of International and European Law AYIL: Australian Year Book of International Law

BD: British Digest of International Law

Berkeley JIL: Berkeley Journal of International Law

BFSP: British and Foreign State Papers

BIT: Bilateral Investment Treaty

Boston Col ICLR: Boston College International and Comparative Law Review Boston UILJ: Boston University International Law Journal BPIL: British Practice in International Law

Brooklyn JIL: Brooklyn Journal of International Law

BVerfGE: Bundesverfassungsgerichts (Germany)

BvR: Verfassungsrechtliche Beschwerde (Germany)

BY: British Year Book of International Law

C&SLJ: Company and Securities Law Journal

California WJIL: California Western Journal of International Law Cam RIA: Cambridge Review of International Affairs

Can BR: Canadian Bar Review

Can JEPS: Canadian Journal of Economics and Political Science Cardozo JICL: Cardozo Journal of International and Comparative Law Cardozo LR: Cardozo Law Review

Case WRJIL: Case Western Reserve Journal of International Law CEDAW: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women CEPMLP: Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy Internet Journal CETS: Council of Europe Treaty Series

Ch: Law Reports, Chancery Division

Chicago JIL: Chicago Journal of International Law

ChiKentLR: Chicago-Kent Law Review

Chin JIL: Chinese Journal of International Law

CJIELP: Colorado Journal of International Environmental Law and Policy

CLF: Criminal Law Forum

CLJ: Cambridge Law Journal

CLP: Current Legal Problems

CLR: Commonwealth Law Reports (Australia)

Cmd, Cmnd: United Kingdom, Command Papers
CMLR: Common Market Law Review
Col HRLR: Columbia Human Rights Law Review
Col J EurL: Columbia Journal of European Law
Col JEL: Columbia Journal of Environmental Law
Col JTL: Columbia Journal of Transnational Law
Col LR: Columbia Law Review
Comm L Bull: Commonwealth Law Bulletin
Conn JIL: Connecticut Journal of International Law
Cornell ILJ: Cornell International Law Journal
CP Rep: Civil Procedure Reports
Crawford, *Selected Essays:* Crawford, *International Law as an Open System: Selected Essays* (2002) CTS: Consolidated Treaty Series
CYIL: Canadian Yearbook of International Law
Den LJ: Denver Law Journal
DePaul LR: DePaul Law Review
Dir Int: Diritto Internazionale
DJILP: Denver Journal of International Law and Policy
DLR (4th): Dominion Law Reports, Fourth Series (Canada) Dods: Dodson's Admiralty Reports
DRC: Democratic Republic of the Congo
DSB: Department of State Bulletin
Duke JCIL: Duke Journal of Comparative and International Law Duke LJ: Duke Law Journal
ECHR: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ECLR: European Constitutional Law Review
ECOMOG: Economic Community of West African States Monitoring Group ECOWAS: Economic Community of West African States
ECR: European Court Reports
ECtHR: European Court of Human Rights
EECC: Eritrean-Ethiopian Claims Commission
EEZ: Exclusive Economic Zone
EHRLR: European Human Rights Law Review
EJIL: European Journal of International Law
ELJ: European Law Journal

ELR: European Law Review
EPIL: Max Planck Encyclopedia of International Law, paper edition ETL: European Transport Law
ETS: European Treaty Series
EWCA: England and Wales Court of Appeal
EWHC: England and Wales High Court
Ex D: Law Reports, Exchequer Division
F: Federal Reporter (US)
F.2d: Federal Reporter, Second Series (US)
F.3d: Federal Reporter, Third Series (US)
F.Supp 2d: Federal Supplement, Second Series (US)
F.Supp: Federal Supplement (US)
FCR: Federal Court Reports (Australia)
Fed Comm LJ: Federal Communications Law Journal
Fin YIL: Finnish Yearbook of International Law
Florida JIL: Florida Journal of International Law
FLR: Family Law Reports
FLR: Federal Law Review
Fordham ILJ: Fordham International Law Journal
Fordham LR: Fordham Law Review
FRUS: Foreign Relations of the United States
FRY: Federal Republic of Yugoslavia
G Wash ILR: George Washington International Law Review G Wash LR: George Washington Law Review
Ga JICL: Georgia Journal of International and Comparative Law GAOR: General Assembly Official Records
GCCS: Geneva Convention on the Continental Shelf
GCHS: Geneva Convention on the High Seas
GCTS: Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone Geneva Convention I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field Geneva Convention II: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea Geneva Convention III: Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War Geneva Convention IV: Geneva Convention Relative to

the Protection of Civilian Persons in Time of War Genocide Convention: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Geo J: GeoJournal

Geo LJ: Georgetown Law Journal

Geo Rev: Geographical Review

GG: Global Governance

GIELR: Georgetown International Environmental Law Review GLJ: German Law Journal

GST: Transactions of the Grotius Society

Guggenheim: Guggenheim, *Traité de droit international public* (2 vols, 2nd edn, 1967) GYIL: German Yearbook of International Law

Hackworth: Hackworth, *Digest of International Law* (1940-44) Hague JJ: Hague Justice Journal

Hague Recueil: Recueil des cours de l'Académie de droit international Hague YIL: Hague Yearbook of International Law

Harv HRJ: Harvard Human Rights Journal

Harv ILJ: Harvard International Law Journal

Harv LR: Harvard Law Review

Harv NSJ: Harvard National Security Journal

Hastings ICLR: Hastings International and Comparative Law Review HCA: High Court of Australia

HCR: Scott (ed), Hague Court Reports

Higgins, *Development* (1963): Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* (1963) Hitotsubashi JLP: Hitotsubashi Journal of Law and Politics Hous JIL: Houston Journal of International Law

HRLR: Human Rights Law Review

HRQ: Human Rights Quarterly

Hudson, *Int Legis:* Hudson (ed), *International Legislation* (9 vols, 1931-50) Hyde: Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (3 vols, 2nd edn, 1947) IACHR: Inter-American Commission on Human Rights

IACtHR: Inter-American Court of Human Rights

ICC Statute: Rome Statute of the International Criminal Court ICCPR: International Covenant on Civil and Political Rights ICERD: International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination

ICESCR: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ICJ Pleadings: International Court of Justice: Pleadings, Oral Arguments, Documents ICJ Reports: Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice ICLQ: International and Comparative Law Quarterly

ICRC: International Committee of the Red Cross

ICSID Rev-FILJ: ICSID Review - Foreign Investment Law Journal ICSID: International Centre for the Settlement of Investment Disputes ICTY Statute: Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991

ICTY: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Idaho LR: Idaho Law Review

IDI: Institut de Droit International

IELR: International Environmental Law Reports

IHRR: International Human Rights Reports

IJMCL: International Journal of Marine and Coastal Law ILA: International Law Association

ILC *Ybk: Yearbook of the International Law Commission* ILC: International Law Commission

ILDC: Oxford Reports on International Law, International Law in Domestic Courts ILM: International Legal Materials

ILQ: International Law Quarterly

ILR: International Law Reports (continuation of the *Annual Digest*) ILSA JICL: International Law Students Association Journal of International & Comparative Law Imm & Nat LR: Immigration and Nationality Law Review Indian JIL: Indian Journal of International Law

Indiana JGLS: Indiana Journal of Global Legal Studies

Int Comm LR: International Community Law Review

Int Crim LR: International Criminal Law Review

Int Environ Agreements: International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics Int Lawyer: International Lawyer

Int Org LR: International Organizations Law Review

Int Org: International Organization

IR: Irish Reports

Iran-US CTR: Iran-US Claims Tribunal Reports

IRRC: International Review of the Red Cross Is LR: Israel Law Review
Is YBHR: Israeli Yearbook of Human Rights
It YIL: Italian Yearbook of International Law
ITBL: International Tax and Business Lawyer
ITLOS: International Tribunal for the Law of the Sea
J Marshall LR: John Marshall Law Review
J Space L: Journal of Space Law
J Trans LP: Journal of Transnational Law and Policy
JAIL: Japanese Annual of International Law
JCCP: Journal of Commonwealth and Comparative Politics JCP: Juris-Classeur Périodique
JCSL: Journal of Conflict & Security Law
JDI: Journal du droit international
JEL & P: Journal of Environmental Law and Practice JEL: Journal of Environmental Law
JEMIE: Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe JIA: Journal of International Arbitration
JIANL: Journal of Immigration Asylum and Nationality Law JICJ: Journal of International Criminal Justice
JIDS: Journal of International Dispute Settlement
JMLC: Journal of Maritime Law and Commerce
JORF: Journal officiel de la République Français
JWIT: Journal of World Investment and Trade
JWT: Journal of World Trade
JYIL: Japanese Yearbook of International Law (continuation of *JAIL*) KB: Law Reports, King's Bench
Lauterpacht, *Development* (1958): H Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958) Lauterpacht, *Function of Law* (1933, repr 2011): H Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (1933, repr 2011) LCP: Law and Contemporary Problems
LDD: Law, Democracy & Development
Lewis & Clark LR: Lewis & Clark Law Review
LJIL: Leiden Journal of International Law
LJN: Landelijk Jurispr Nr (Netherlands)

Lloyd's Rep: Lloyd's List Law Reports
LLR: Liverpool Law Review
LNOJ: League of Nations, *Official Journal* LNTS: League of Nations, Treaty Series
Lowe & Fitzmaurice (eds), *Jennings Essays* (1996): Lowe & Fitzmaurice (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996) Loyola LA ICLJ: Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal *Loyola LA ICLR: Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* (continuation of *Loyola LA ICLJ*) Loyola LR: Loyola Law Review
LPIB: Law and Policy in International Business
LPICT: Law & Practice of International Courts and Tribunals LQR: Law Quarterly Review
Mar Policy: Maritime Policy and Management
McGill LJ: McGill Law Journal
McNair, *Opinions:* McNair, *International Law Opinions* (3 vols, 1956) McNair, *Treaties* (1961): McNair, *The Law of Treaties* (1961) Md LR: Maryland Law Review
Mélanges Reuter: Mélanges offerts à Paul Reuter: le droit international, unité et diversité (1981) Melb JIL: Melbourne Journal of International Law Melb ULR: Melbourne University Law Review
MES: Middle Eastern Studies
Mich JIL: Michigan Journal of International Law
Mich LR: Michigan Law Review
Millenium: Millennium: Journal of International Studies Minn JIL: Minnesota Journal of International Law
Minshu: Saikou Saibansho Minji Hanreishu (Japan) MLR: Modern Law Review
Moore, *Digest:* Moore, *A Digest of International Law* (8 vols, 1906) Moore, *Int Arb:* Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party* (6 vols, 1898) *MPEPIL: Max Planck Encyclopedia of International Law*, online edition MPUNYB: Max Planck Yearbook of United Nations Law
MSU JIL: Michigan State University College of Law Journal of International Law NAFTA: North American Free Trade Agreement
NATO: North Atlantic Treaty Organization

NELR: New England Law Review
NILR: Netherlands International Law Review
NJ: Nederlandse Jurisprudentie (Netherlands) *NJA: Nyutt Juridiskt Arkiv* (Sweden) NJW: Neue Juristische Wochenschrift
Nordic JIL: Nordic Journal of International Law
Notre Dame LR: Notre Dame Law Review
NQHR: Netherlands Quarterly of Human Rights
NRG 2nd Ser: *Nouveau Recueil Général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international,* Second Series NRJ: Natural Resources Journal
Nw JIHR: Northwestern Journal of International Human Rights Nw ULR: Northwestern University Law Review
NY: New York Reports (US)
NYCLR: New York City Law Review
NYIL: Netherlands Yearbook of International Law
NYLJ: New York Law Journal
NYS.2d: New York Supplement (Second Series) (US)
NYUJILP: New York University Journal of International Law and Politics NZLJ: New Zealand Law Journal
NZYIL: New Zealand Yearbook of International Law
OAS: Organization of American States
OAU: Organization of African Unity (now African Union) Ocean Ybk: Ocean Yearbook
OCLJ: Ocean and Coastal Law Journal
OCM: Ocean and Coastal Management
ODIL: Ocean Development & International Law
Ohio NULR: Ohio Northern University Law Review
Ohio St LJ: Ohio State Law Journal
OJEU: Official Journal of the European Union
OJLS: Oxford Journal of Legal Studies
Oppenheim: Oppenheim, *International Law* (9th edn, 1992), edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts OZföR: Österreichische Zeitschrifi fur öffentliches Recht P: Probate, Divorce and Admiralty Division
P.2d: Pacific Reporter, Second Series (US)

Palestine YIL: Palestine Yearbook of International Law PAS: Proceedings of the American Society of International Law PCA: Permanent Court of Arbitration

PCIJ: Publications of the Permanent Court of International Justice PLO: Palestine Liberation Organization

Pol YIL: Polish Yearbook of International Law PRC: People's Republic of China

Public LR: Public Law Review

QB: Law Reports, Queen's Bench

RBDI: Revue Belge de Droit International

RCEEL: Review of Central and Eastern European Law

RDI (La Pradelle): *Revue de droit international* (Paris, ed La Pradelle) RDI: Revue de droit international

Rdi: Rivista di Diritto Internazionale

RDILC: Revue de droit international et de législation comparée (Brussels) RDISDP: Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques Rec Dalloz: Recueil Dalloz (France)

Rec Lebon: Recueil des arrêts du Conseil d'État (France) Rec: Recueil des décisions du Conseil constitutionnel (France) *Restatement Third:* American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States* (2 vols, 1987) Rev Arb: Revue de l'Arbitrage

Rev crit DIPriv: Revue critique de droit international privé RG: Rossiiskaia gazeta

RGDIP: Revue générale de droit international public (Paris) RIAA: United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* RITD: Revue internationale de la théorie du droit

S Af YIL: South African Yearbook of International Law

San Diego ILJ: San Diego International Law Journal

Satow: Satow, *Satow's Diplomatic Practice* (6th edn, 2009), edited by Sir Ivor Roberts Scan SL: Scandinavian Studies in Law

SCR: Supreme Court Reports (Canada)

Seoul LJ: Seoul Law Journal

SFRY: Socialist Federal Republic of Yugoslavia

Sørensen, *Les Sources* (1946): Sørensen, *Les Sources du droit international: Étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale* (1946) Soviet YIL: Soviet Yearbook of International Law

Sp YIL: Spanish Yearbook of International Law
Stanford JIL: Stanford Journal of International Law
Stanford LR: Stanford Law Review
SWJL & Tr Am: Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas
Syracuse JILC: Syracuse Journal of International Law and Commerce
Syracuse LR: Syracuse Law Review
TDM: Transnational Dispute Management
TEE: Trends in Ecology and Evolution
Temple ICLJ: Temple International and Comparative Law Journal Texas ILJ: Texas International Law Journal
Texas LR: Texas Law Review
TFEU: Treaty on the Functioning of the European Union
Times LR: Times Law Reports
Trans L: Transnational Lawyer
Tul Mar LJ: Tulane Maritime Law Journal
U Chic LR: University of Chicago Law Review
U Chic LSR: University of Chicago Law School Roundtable U Miami IA LR: University of Miami Inter-American Law Review U Miami ICLR: University of Miami International and Comparative Law Review U Penn JIL: University of Pennsylvania Journal of International Law U Penn LR: University of Pennsylvania Law Review U Pitt LR: University of Pittsburgh Law Review
UBCLR: University of British Columbia Law Review
UC Davis JILP: University of California, Davis Journal of International Law & Policy UCLA JILFA: UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs UKHL: United Kingdom House of Lords
UKMIL: UK Materials on International Law (in BY)
UKTS: United Kingdom Treaty Series
UN Charter: Charter of the United Nations
UNCLOS I: First United Nations Conference on the Law of the Sea, 1956
UNCLOS II: Second United Nations Conference on the Law of the Sea, 1960
UNCLOS III: Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-82
UNCLOS: United Nations Convention on the Law of the Sea UNMIK: United Nations Interim Administration Mission in Kosovo UNTAET:

United Nations Transitional Administration in East Timor UNTS: United Nations Treaty Series

US Digest: Digest of United States Practice in International Law US: United States Supreme Court Reports

USC: United States Code

UST: United States Treaties

Utah LR: Utah Law Review

Utrecht LR: Utrecht Law Review

Va JIL: Virginia Journal of International Law

Va LR: Virginia Law Review

Vand JTL: Vanderbilt Journal of Transnational Law

VCCR: Vienna Convention on Consular Relations VCDR: Vienna Convention on Diplomatic Relations

VCLT II: Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations VCLT: Vienna Convention on the Law of Treaties

Villanova ELJ: Villanova Environmental Law Journal

VKS: *Vestnik Konstitutionnogo Suda Rossiskoi Federatsii* (Russian Federation) Wayne LR: Wayne Law Review

Wheaton: Wheaton's Supreme Court Reports (US)

Whiteman: Whiteman, *Digest of International Law* (1963-73) Wisconsin ILJ: Wisconsin International Law Journal

WLR: Weekly Law Reports

WRD: Water Resources Development

WTAM: World Trade & Arbitration Materials

Yale JIL: Yale Journal of International Law

Yale JWPO: Yale Journal of World and Public Order

Yale LJ: Yale Law Journal

Ybk Air & Space Law: Yearbook of Air and Space Law Ybk ECHR: Yearbook of the European Convention on Rights Human Ybk IEL: Yearbook of International Environmental Law

Ybk IHL: Yearbook of International Humanitarian Law

Ybk Space P: Yearbook of Space Policy

YBWA: Yearbook of World Affairs

ZaöRV: Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht
Zemanek Festschrift: Ginther & Hafner (eds), Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag (1994)

مقدمة المترجم

يقدَّمُ هذا الكتاب إلى العربية بعد أن تُرجم إلى الصينية واليابانية والروسية. ولا غرو في ذلك، فهو أحد مراجع القانون الدولي العام الأساسية، بل هو "الأول في بابه" بحسب دار نشر جامعة أكسفورد التي نشرت الكتاب في طبعته الحالية. ولا يكمنُ إسهامُ هذا الكتاب في مادته العلمية الرصينة فحسب، بل في أنه مستودعٌ لعددٍ لا بأس به من القضايا والأمثلة العملية في مجاله بحيث يمكن أن يطلَق عليه ببليوغرافيا للقانون الدولي العام لكثرة ما أُدرِجَ فيه من أمثلة على قضايا من كل أنحاء المعمورة، إضافةً إلى العدد الكبير من الإحالات المرجعية التي قُصدَ منها تأسيس قاعدةٍ متينة لمزيدٍ من البحث والتقصي. وتزداد أهمية هذا الكتاب على نحو أكثر تحديدًا في هذا العصر الحالي الذي تصطبغ معظم مشكلاته بالصبغة الدولية أكثر من أي وقتٍ مضى، وهذا ما يؤكده محرر هذه الطبعة بقوله: "إن واحدةً من كل مشكلتين في عالمنا دولية" [(1)].

أهمية الكتاب

ولعل هذا مما يميّز الكتاب من الكتب الموضوعة بالعربية (وبالإنكليزية أيضًا) في مجال القانون الدولي العام، إضافةً إلى ما فيه من تنويع وإلمام بقرارات الهيئات القضائية الدولية ومسوّغاتها المبثوثة في أنحائه كالفتوى الاستشارية بشأن جدار الفصل العنصري الصهيوني وغيرها من الفتاوى. وبحسب البروفيسور آلن بيليت، وهو من كبار القانونيين، فإن "كل ما يحتاجه المرء بشأن القانون الدولي العام جرى توضيحه بمنطق ووضوح في هذا الكتاب" [(2)]. ولذلك فإن هذا الكتاب يحتاجه طالب الحقوق في كل مستويات الدراسة سواء الجامعية منها أو العليا، كما يحتاجه المحامون والباحثون والممارسون في مجال القانون الدولي العام والعلاقات الدولية.

وتنبع أهمية الكتاب من أهمية صاحبه السير إيان براونلي الفقيه والمحامي الدولي الذي برع في مجاله نحو خمسين عامًا تنقّل فيها بين المجال الأكاديمي كأستاذ في جامعة أكسفورد وغيرها من المؤسسات التعليمية والمجال القضائي، حيث ترافع أمام كبرى الهيئات كمحكمة العدل الدولية. يضاف إلى ذلك لغة المؤلف الرصينة في هذا الكتاب كما يتضح أدناه. ويوم مات إيان في حادث سير في القاهرة حيث كان يقضي إجازته، في عام 2010، نعته صحيفة **الغارديان** بالقول إنه كان محاميًا دوليًا معتبرًا. أما عن كتابه الذي يراه القارئ العربي أول مرة، فقالت الصحيفة حرفيًا: "كل المحامين الدوليين تقريبًا وكذلك القضاة يرجعون إلى هذا النص الكلاسيكي" [(3)].

ووصفته صحيفة **الديلي تلغراف** قائلة بأنه "أحد أبرز أعلام القانون الدولي وناشطًا تقدميًا" [(4)]. ولئن كان إيان يرى في نفسه محاميًا لا يهتم بالشأن العام رغم جذوره الماركسية، إذ لم يسبق له أن أدلى بدلوه علنًا في الشؤون السياسية، فقد خرج عن سمته هذا وغيّر مذهبه بعد أن صُدِمَ بما ارتكبته إسرائيل في غزة عام 2008/2009 من مجازر وقتل للأطفال والنساء. استفزّه الصلف الإسرائيلي فاتخذ موقفًا، حيث ظهر اسمه على رأس قائمة من الأكاديميين والمحامين البارزين الذين وقّعوا على رسالةٍ وأرسلوها يوم 11 كانون الثاني/يناير 2009 إلى جريدة **الصنداي تايمز** البريطانية وصفوا فيها ما قامت به إسرائيل "فعلَ اعتداء وجرائم حرب"، وقد كان ذلك استثناء نادرًا في حياة إيان الذي كان "يؤثر عدم اتخاذ موقف علني من القضايا السياسية"، حسبما يؤكد جيمس كروفورد [(5)].

كما تنبع أهمية الكتاب من الجهد الضخم الذي بذله المحرر، جيمس كروفورد. ذلك أنه أجرى على الكتاب تعديلات وإضافات كادت أن تُخرج كتابًا جديدًا بما احتوى من مستجدات في القانون الدولي وبما أثراه من أمثلة حديثة العهد تنسجم مع تطور التخصص؛ وفي هذا يشبه عمله عمل المحققين في تراثنا وليس فقط عمل المحرر بالمعنى الضيق للكلمة. يضمُّ الكتاب أحدَ عشر قسمًا وثلاثين فصلًا ناقشت تقريبًا كل ما يتعلق بالقانون الدولي العام، بدءًا بالمصادر والشخصية والاعتراف والسيادة وقوانين البحار والبيئة وغيرها من المفاهيم المحورية، وانتهاءً بمعالجة الموضوعة المهمة على الساحة الدولية اليوم وهي حقوق الإنسان وحماية الأفراد وكذلك تسوية المنازعات، وهو موضوع القسم الأخير. وهذه الموضوعات، إلى جانب قانون المسؤولية وولاية الدولة القضائية وغيرها من المعاملات الدولية، كلها ذات مغزى في العلاقات بين الأمم، ولا بد للمرء من أن يُلِمَّ بما كتبه أهل الاختصاص في كل هذه المجالات. وكتاب براونلي هذا دليل ثري قوي في هذا السياق. ومما يجدر قوله إن هذا الكتاب عُدَّ في لحظة من اللحظات كتابًا "راديكاليًا" بحسب وصف محرر هذه الطبعة، جيمس كروفورد. ولعل ذلك عائدٌ في جزءٍ منه إلى موقف المؤلف المبثوث في تضاعيف الكتاب من المنظومة الدولية التي يرى فيها عيوبًا كثيرة، رغم ما قدمته حتى الآن من إنجازات في المجال، منها قضية الفيتو في مجلس الأمن والتي تضرب منظومة العدالة في الصميم، خصوصًا في ما يتعلق بعلاقة الغرب الملغومة بالبلدان "النامية". ولكن بحسب ما أخبرني [(6)] محرر الكتاب فقد اعتبر هذا الكتاب راديكاليًا لأن مؤلفه كان سبق المنظومة الدولية في إيمانه بأهمية تقرير المصير والقواعد الآمرة في الاستقرار الدولي.

فقد ناقش المؤلفُ في أكثر من موضع من كتابه الهيمنةَ الغربية غير الصحية في العالم مما يجعل العلاقات القانونية ملتبسة الطابع أو متلبسة بالسياسة، فتناول قضية التنمية قائلًا: "وأدى خطاب التنمية... إلى نظام من الدول بلا

وجهة، بحيث تم تقسيم الدول إلى 'متقدمة' أو 'نامية'"؛ ويضيف: "وقد مكّن ذلك التقسيمُ الغربَ من إحداث الآثار المُمَزِّقة للمساواة السيادية الرسمية ومنعها [أي الدول النامية] من الوصول إلى المساواة الموضوعية".

أما عن العلاقات القانونية المتداخلة بالعلاقات الاقتصادية والتدخل الغربي فيقول: "خَلقت المؤسسات الاقتصادية إمكانيةَ المراقبة والتدخل المتواصلين من أجل تغيير الدول 'النامية'. ولهذا يعتمدُ عددٌ من الدول 'النامية' على المساعدات والقروض الأجنبية من مؤسسات مثل البنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة للإنماء. وغالبًا ما ترفقُ برامج المساعدات بشروط. وتتعلق تلك الشروط على سبيل المثال بطريقة استخدام المال، وبسياسات المستفيد وموقفه من حقوق الإنسان والمصادرة والانتقال إلى الديمقراطية. وليس أمام المستفيد خيار غير الامتثال إذا كان يريد الحصول على تلك الأموال. وهذه الدول 'النامية' تعتمد على موارد أجنبية، وبالتالي فهي معرضة لتأثير العالم 'المتقدم' وتدخلاته" [(7)]. علامات الاقتباس من المؤلف، مما قد يعني أنه ينأى بنفسه عن تبني هذه الثنائيات الاختزالية الشائهة، ربما!

بيدَ أن المؤلف غير يائسٍ من تحقيق العدالة يومًا رغم ما يعتور منظومتها من عوار. فيرى مثلًا أن القانون يتطور باستمرار، وإن ببطء، وخصوصًا في ضوء ما استجد في المجال من تطورات في القرن العشرين: "ففي وقتٍ مبكر من تسعينيات القرن العشرين، بُثّت الحياة في القانون الدولي: فأُنشئت محاكم جنائية متخصصة في إطار إرادة مجلس الأمن، كما أُنشئت محكمة جنائية دولية دائمة"؛ ولعل نظام روما وما تلاه من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يُعدَّ نقطة تحول في تاريخ القانون الدولي العام وخصوصًا أن ذلك يتيح ملاحقة أفراد المسؤولين بعد أن كان ذلك متعذرًا وقتًا طويلًا، حيث التيه في دهاليز البيروقراطية التي كانت، ولمدة طويلة، تمنع عن كبار مرتكبي الجرائم من الرؤساء والمسؤولين الآمرين الملاحقة القانونية.

أما قضية العرب الأولى، فلسطين، فهي حاضرةٌ كذلك. ففي هذا الكتاب تتجلى معالم مهمة بخصوصها في ما يتعلق بالناحية القانونية؛ إذ تكررت الإحالة إلى هذه القضية البالغة الأهمية، وفي معظم الأحيان يُجلي المؤلفُ الموقفَ القانوني إزاء تلك القضية، لناحية الإشارات الواردة في هذا الكتاب إلى خرق إسرائيل المتكرر للقانون الدولي العام، كما هو واضح في مناقشة الكاتب حصار إسرائيل غير القانوني لقطاع غزة في الوقت الراهن وتعديها ببناء جدار الفصل العنصري وبناء المستوطنات في الضفة الغربية؛ بل ويشير إلى قضية رفعها أحد فلسطينيي الأراضي المحتلة عام 1948 ضد إسرائيل. ويذهب الكاتب إلى مدى أوضح من الصراحة بشأن فلسطين حين يتحدث بلغة لا تخلو من اللوم عن "عدم تصرف مجلس الأمن في اتخاذ أي إجراء في مواجهة الإجراءات التمييزية الجسيمة والمستمرة وانتهاكات القانون الإنساني التي ترتكبها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني ومؤسساته". إن مثل هذه

الجملة نادرٌ في الكتاب؛ فالكاتب بحكم تخصصه متحفظ ولم يذكر انتهاك أي دولةٍ بهذا الوضوح مثل ذكره إسرائيل. ولعلها تكون أصرخ جملة في الكتاب وضوحًا. ويناقش الكتاب كذلك قضايا بين دولٍ وأفراد أو بين دول ودول أو دول ومنظمات دولية مما لا يتسع المجال لذكره في هذه السطور.

ثلمةٌ مألوفة في البحث العلمي الغربي

وعلى ما أكدناه من أهمية هذا الكتاب، وقع الكاتب، رغم طول باعه واتساع خبرته، في مطبٍ يقع فيه معظم الباحثين الغربيين، ألا وهو إهمال ما لغير الغرب من إسهامٍ في القانون الدولي العام؛ ذلك أن الحضارات جميعها ساهمت بصورةٍ أو بأخرى في تطور هذا العلم الممتد. وفي إشارة إلى تطور هذا العلم، اكتفى الكاتب بالقول إن أصول القانون الدولي العام فكرة أوروبية. لكن الواقع يقول غير ذلك؛ فقد أفرد الفتلاوي فصلًا كاملًا عن تاريخ القانون الدولي ذكر فيه تطور هذا القانون في الدول السومرية والبابلية والآشورية وفي حضارة وادي النيل، ولم يغفل دور الإسلام في القانون الدولي وما لمَكّةَ من إسهامٍ لا يُنكر في هذا المجال [(8)]. وربما يعود تجاهل المؤلف لهذا التاريخ الطويل للقانون الدولي العام إلى سببَين، أحدهما فني والآخر معرفي. السبب الفني أن تركيز الكتاب هو على مبادئ القانون الدولي العام وليس على تاريخه. وأما المعرفي فإن كثيرًا من الكتّاب الغربيين تحدوهم سردية المركزية الأوروبية (Euro-centrism) عندما يناقشون تواريخ العلوم، وربما كان الكاتب تحت تأثير تلك السردية الاختزالية حين أشار إلى أن أصول القانون الدولي العام أوروبية، رغم أن دارسين لا بأس بهم يؤكدون خلاف ذلك، حيث يشارُ في الأغلب إلى أن "أقدم معاهدة تم اكتشافها حتى الآن هي المعاهدة التي يعود تاريخها إلى عام 3100 قبل الميلاد، والمعقودة بين مدينة لكش ومدينة أوما العراقيتين" [(9)]. وربما تكون مشكلة براونلي مشكلة ترجمة!

أهمية ترجمة الكتاب إلى العربية

إن ترجمة هذا الكتاب إلى العربية في هذه اللحظة الراهنة من حياة الأمة العربية ولغتها أمرٌ ذو دلالة على وجود نهضة سارية سائرة رغم كل ما يحيق بهذه المنطقة وهذه اللغة من معوقات تحاول كبح خطوها عتبة التنوير. وتدل تلك المبادرة من المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات على وعي دقيق بمقتضيات اللحظة الراهنة، كما تدل على أن الواقع ليس صلبًا عزيزٌ تغييره، ثقيلًا لا يمكن زحزحته، سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الخارجي. إن حالة الاشتباك الفكري مع العالم التي تتيحها حركة الترجمة الحالية في الوطن العربي لسوف تؤتي حتمًا أُكُلَها في أمدٍ ما مهما بدا بعيدًا، فهكذا كانت دورة التاريخ من قبل: تعرُّفُ سُلّم التقدم ثم استيراده (عبر الترجمة وغيرها من

وسائل التواصل) ثم صناعة السلّم في بهو البيت ليصبح كله ملكًا للحضارة الإنسانية بطابعها المحلي. فتاريخ حركة اشتباك القانون بالاجتماع البشري وتأثيره فيه يشير بانتظام إلى أن القانون يأخذ وقتًا طويلًا حتى يتشكل ومن ثم يستغرق وقتًا طويلًا حتى يترجم إلى واقع يؤسس لدولة القانون وحياة القانون. وربما كان من الصحيح القول في هذه اللحظة الراهنة المليئة بالرهق العربي أن فكرة دولة القانون تتشكل رويدًا رويدًا في الواقع وإن بشكل غير ملموس، وذلك بفعل حركة التنوير التي مضى عليها أكثر من مئة عام الآن منذ أن بدأ رفاعة الطهطاوي ترجمة القوانين الفرنسية. إن لحظة الفعل في دنيا العرب قادمة لا محالة، وحينئذ تكون هذه المؤلفات المترجمة ذات قيمة إذ ستوفر كثيرًا من الوقت والجهد والعرق حين تكون جاهزة للإفادة القصوى بما تنطوي عليه من مفاهيم. وهنا لا يكون ثمة حاجة كبيرة للأجيال بأن تعيد اختراع العجلة كما يقولون، وإنما ستجد طريقًا ممهدًا من التنظير التنويري القانوني والاجتماعي السياسي، يختصر عليها المسافات إذ هي في مرحلة قيام الدولة (statehood) [(10)]، ولا يبقى عليها إلا أن تبني على هذه المنجزات وتطورها بما تقتضيه ظروفها.

هل الترجمة جسرٌ بين الحضارات؟

لا بد من إشارة موجزة إلى أن الترجمة ليست "جسرًا" بين الحضارات وحسب، والمترجمون ليسوا "خيول" تنوير وحسب أيضًا، على أهمية هاتين الفكرتين. إن الترجمة عملية تفاعل هائلة شديدة التداخل والتشابك مع غيرها من الأنشطة كأي نشاط إنساني اجتماعي تتداخل فيها وتتدخل عواملُ كثيرة، مثل توجهات وسياسة المؤسسة التي تقوم على الترجمة وكذلك هموم المترجم الاجتماعية والسياسية واهتماماته وتوجهاته اللغوية/الثقافية، وعلاقة ذلك كله بمستقبِلي تلك الترجمة؛ فذلك كله يؤثر في اختيار النص المُترجَم وفي أسلوب لغته التي هي وعاءٌ للهوية ومُصَدِّرٌ لها. فمن يترجم كتابًا في الاجتماع السياسي أو القانون يختلف في توجّهه عمن يترجم كتابًا من كتب الإثارة مثلًا.

ولكلٍ لغته وأسلوبه وأهدافه. فقد يكون من أهداف الأول تعريف المُستقبِل بشيء بَنّاء قد يساهم في تعميق فهمه لتكوين المجتمعات وتطورها، إضافةً إلى تثوير اللغة الهدف (وهي العربية في حالتنا) وإثرائها. بينما قد يكون من أهداف الثاني الربح البحت من دون انتباه لأي مقاصد بنيوية أخرى. أما الهدف الأول فيتبدى في ترجمة هذا الكتاب الذي بين أيدينا وغيره من الكتب التي يقدمها المركز وفقًا لرؤيته القائمة على "الإسهام في إثراء مكتبات الجامعات والمراكز البحثية والمؤسسات الأكاديمية العربية... ومدّ قادة الرأي في المجتمع العربي بأعمال حديثة ومهمة ومرجعية"، بحسب موقع المركز [(11)].
وكما كانت ترجمة كتاب ويتون عن القانون الدولي جزءًا من النهضة اليابانية

حين انخرطت اليابان "في حركة انفتاح منضبطة مع الغرب" [(12)]، بحسب ما يرى المؤلف، فإن الرجاء معقودٌ على هذا الكتاب في أن يكون إسهامًا جديدًا في النهضة العربية الصاعدة التي تعرف ما تريد وما لا تريد.

لقد خطت الترجمة خطوات مشهودة في السنين الأخيرة في الوطن العربي إلى الأمام درسًا وممارسة حتى كادت تصبح مبحثًا أو مجالًا قائمًا بذاته؛ وما يُقال بأن العرب لا يبلغ عدد ما يترجمون من الكتب معشار ما تترجم دولة متقدمة، أمرٌ لم يعد على إطلاقه. ولكن يظل علينا أن نطوّر من هذا النشاط المهم وذلك بتوثيقه؛ إذ تُغفل التقارير المسحية الدولية أحيانًا هذا الأمر أو هي توثق فقط ما يصلُ إليها من مؤسسات النشر العربية. بمعنى أن المؤسسات المسحية تتواصل في نهاية العام مع كل مؤسسة للترجمة والنشر طالبةً عدد ما ترجمت من كتب، وقليلٌ من المؤسسات في الوطن العربي يتفاعل مع هذه المراسلات، ربما، مما يظهر أن الجهد في هذا المجال قليل، ولا يعبّر هذا عن الواقع تعبيرًا دقيقًا. وهنا لا بد من أن تقوم المؤسسات بتوثيق ما تترجم وترسله إلى الجهات الدولية المختصة بحيث لا يغفل هذا الدور بجرة قلم. ومن المؤشرات الدالة على وجود تقدمٍ واعد في مجال الترجمة ما نراه من نهوض عددٍ من المؤسسات المُرَشَّدة التي نشأت في السنين الأخيرة ولها هدفٌ واضح يتجلى في الاحتفاء بالترجمة والمترجمين في الوطن العربي وتشجيع إنماء هذا المجال بما تقدمه من جوائز سخية تذكّرنا بهمة المأمون وبُعد شأوه.

موضوعٌ آخر ينبغي التشديد على أهميته، ألا وهو تنشيط وتفعيل مبحث "مراجعات الترجمة" (translation reviews)، أي اهتمام الدوريات والمجلات العلمية بتخصيص مساحة أرحب لهذا المبحث الإثرائي، وذلك باستكتاب المخضرمين من المترجمين والمتخصصين في علوم الترجمة بهدف كتابة عروض ومراجعات نقدية لما يترجم من الكتب والاشتباك ثقافيًا وفكريًا مع الاستراتيجيات المُستخدمة في النقل ولغته في سياق ما استجد من مباحث سياسات الترجمة، مع ما يصحب ذلك من تصحيح لما قد يقع فيه المترجم من هنات لغوية تجري متابعتها في طبعات لاحقة؛ إذ لا مندوحة من الوقوع في الخطأ، أو كما أكد المترجم الكبير محمد عناني: "ليس على الترجمة سيد" [(13)]، وهكذا بحيث يصبح للترجمة موقعٌ أصيل في الثقافة والفعل مما يُسهم في تطوير هذا المجال الصاعد. من الخير إنشاء مجلة تعنى بهذا المجال.

ترجمة الخطاب القانوني

تتميز اللغة القانونية بخصوصية المجال؛ ففيها الكلمات تحمل معاني متشابكة، إذ لا يكاد يضع المرء يده على أول المعنى حتى يفقد آخره، وفيها التراكيب تتداخل بشكل لولبي لا يكاد المرء يضع يده على المبتدأ حتى يَجهد في البحث عن الخبر الذي قد يفصله عن المبتدأ مدادٌ كثير ينطوي على مبتدأ وخبرٍ قائمين بذاتهما في ما يسمى في النحو الإنكليزي بالتعشيش (nesting). وإذا وُجدَ هذا في

أساليب الكتابة الإنكليزية، فهو غزيرٌ في الكتابات القانونية التي تقتضي الإطالة بحكم طابعها كلغة مرافعات تحتاج إلى طول نفس يتجسد في طول الجُمل أحيانًا كثيرة. وهذا يقتضي يقظة المترجم حتى لا تضيع منه خيوط الدلالة ومكونات الجملة عند نقل النص إلى لغته. لا تركز هذه المقدمة على التراكيب لأنه بابٌ واسع، ليس هنا مجاله. فلئن كان للتراكيب إشكالاتها فالمحكم فيها أكثر من المتشابه، بخلاف الكلمات والمصطلحات التي تغرق في التخصصية والفردية أحيانًا مما يجعلها من المتشابه الشديد التشابه، خصوصًا إذا كان للمؤلف أسلوبٌ خاص في تداول المصطلحات.

وقد أورد مؤلفا كتاب **الترجمة القانونية الواضحة** [(14)] بعضًا من إشكالات الترجمة القانونية التي يمكن تلخيصها في: هروب المعنى (elusiveness of meaning) وهو أمرٌ شائعٌ في اللغة عمومًا لكنه في اللغة القانونية شديد التواتر؛ والتوسع والقصد (extension and intention) حيث يتسع المجال الدلالي للكلمة فلا يستطيع المرء الإمساك بلفظة معينة تدل على قصد الكاتب؛ والنطاق العرفي (register) الذي يُقصد به ما تعارف عليه كتّاب القانون من لغة متخصصة تزخر بطرائق عمل خاصة، وبما تستورده من صياغات لاتينية؛ والمجاز والاستعارات الدفينة (metaphors and buried metaphors) التي تتميز بها اللغة القانونية، حيث يحيل الكتاب في العادة إلى نصوص كُتبت في عصورٍ سابقة لها لغتها الخاصة. وهذه أشياء تضع على كاهل المترجم عبئًا مضافًا في فهم خطاب القدماء اللغوي.

مع ذلك، كان رومان ياكوبسون محقًا إلى حدٍ بعيد حين أكد أن "كل التجارب الإدراكية يمكن توصيلها من خلال أي لغة قائمة" [(15)]، وهذا يعني أنه رغم كل الصعوبات فلا شيء يحول دون توصيل الفكرة الكامنة في أي نص أجنبي إلى لغة أخرى. ويرى بعض اللغويين أن الكلمة "كائن اجتماعي"، أي إنها تتمتع بما للكائن الحي من صفات التغير والتلون بحسب الظروف والزمان والمكان وهي عوامل تؤثر في الكائنات الحية؛ بل إن المرء ليشعر أحيانًا بنَفَسِ الكلمة إذا كان حارًا أو باردًا. فكيف يمكن توصيل كل هذه الحمولات الدلالية الكامنة في الكلمات؟ لعل أفضل ترجمة هي ما لا يدرك قارئها أنها ترجمة. وهنا أتفق مع ما أورد لورنس فينوتي في كتابه المؤسس **خفاء المترجم** عن نورمان شابيرو (Norman Shapiro)، حيث أكد أن النص المترجم يجب أن يكون "شفافًا بحيث لا يبدو ترجمةً؛ فالترجمة المتينة مثل لوح من الزجاج الصافي، لا يمكنك أن تدرك أنها ترجمة إلا إذا تلبسها بعض الخدوش والفقاعات الناشزة هنا أو هناك؛ والحق أنه يجب ألا يحصل أي شيء من ذلك. فالترجمة المتينة يجب ألا تلفت الانتباه بأنها ترجمة" [(16)].

ترجمة المصطلح القانوني

إذا كانت ترجمة الكلمات إشكالية، فإن ترجمة المصطلح أكثر إشكالًا من باب القياس الأولى؛ إذ يختلف أهل التخصص نفسهم في مدلولات مفرداته

الاصطلاحية تبعًا لعوامل متعددة. وذلك يجري بالتالي على المصطلحات القانونية. خذ مثلًا واحدة من أهم المفردات في الاصطلاح القانوني، وهي jurisdiction التي وفدت إلى العربية على مركبتين دلاليتين وهما: "الولاية القضائية" و"الاختصاص". فرغم الاشتباك الحاصل بين المفردتين في العربية، فإنهما يفترقان أحيانًا، وهنا قد يكون مستعصيًا على من ينقل أن يتمكن من اختيار الكلمة المناسبة، لكن العزاء في تشابك المعاني إذ يصلح استخدام الاثنتين بالتناوب في معظم الأحيان. ولا أدري لماذا اختلط الأمر في العربية على المتخصصين فعجزوا عن إنشاء مرادف مستقل لكل مصطلح يبيّن لطيف الفروق بينهما. نعم لا مشاحة في الاصطلاح غالبًا؛ ولكن قد تكون كل المشاحة في الاصطلاح!

وقد يحصل العكس أحيانًا إذ يكون لمفردات قانونية عدة بالإنكليزية مفردة شائعة بالعربية. ولعل أنصع مثال على ذلك مفردتا court وtribunal اللتين تُنقَلان إلى العربية "محكمة"، رغم ما بينهما من اختلاف بسيط يكمن في أن الأولى أدوم من حيث البقاء، بينما الثانية تنشأ في الغالب لهدف خاص مثل محكمة جرائم حرب يوغسلافيا السابقة ومحكمة كوالالمبور ومحكمة رواندا. ولا أدري إن ضاقت العربية عن إيجاد مرادفة لكلمة tribunal بعد أن أوجدت بطريق الاشتقاق المرادف لشقيقتها court؟ كلمات كثيرة يمكن توليدها في العربية الثرية بطبيعتها ويمكن المرء أن يتبنى صيغة مثل "لجنة حكم" أو "مجلس قضاء"، وهذا الاختيار الأخير ينسجم مع أصول الكلمة اللاتينية التي تعني "مجلس الحكم" أو "منصة جلوس القضاة".

لكني نقلت الأولى في العربية "محكمة" والثانية "هيئة قضائية" أو "محكمة مختصة"، وهكذا على مدى الكتاب إذا وردتا معًا، وأحيانًا أستسلم لترجمة الثانية بـ "محكمة" لوجاهة سياقية معينة. ومثلهما المصطلحان standard وnorm، اللذان اعتدنا ترجمتهما بكلمة "معيار"، رغم أن نقل الأول إلى "معيار" والثاني إلى "معيار قياسي"، جريًا مع قاموس مصطلحات المنظمة العربية للترجمة، قد يكون شافيًا إلى حدٍ ما، لكن يتعذر الالتزام بهذه الثنائية الترجمية في بعض الأحيان مما يقتضي التصرف.

وربما كانت كلمتا public وgeneral أكثر الكلمات المتداخلة المعنى ورودًا في هذا الكتاب، وذلك حين ترد كل واحدة منهما على حدة وصفًا للقانون الدولي على النحو التالي: public international law وgeneral international law. والإشكال هنا أننا يجب ألا نقع في محظور استخدام الترجمة الشائعة نفسها للمفردتين في العربية أي كلمة "عام". وهنا يجب التنويه إلى أن كلمة "العام" هي التي استقررتُ عليها مرادفًا لمفردة public، جريًا مع ما استقر عليه الخطاب القانوني العربي، بينما قررت استخدام "السائد" مرادفًا لكلمة general، وأعتقد أن ذلك مما يحتمل لغويًا.

وإليك أيضًا المصطلحات التالية التي تدور كلها حول معنى التخلي أو التنازل عن شيء: renunciation وrelinquishment وabandonment؛ بل إن المؤلف يفرق بين الأولى والثانية في عنوان فرعي. يمكن القول إن renunciation تعني تصرفًا رسميًا من تصرفات التنازل عن الحق أو الدعوى وغالبًا ما يكون ذلك عبر وثيقة. أما relinquishment فهي أوسع مجالًا وقد تنطوي على تصرفات غير رسمية من تصرفات التخلي. وبالتالي فقد ترجمتُ الأولى "تنازل" والثانية "تخلٍّ". أما cession فقد اقترحت لها مرادفة الأيلولة على سبيل التخلص من مزيد تشابه.

ومثل هذا الإشكال يتواتر في أكثر من موضع، مثلما هو حاصل في المصطلحات الخاصة بفكرة التملك: possession وacquisition وownership وtitle، التي تتشابه كثيرًا وتفترق قليلًا في معانيها، وهنا حاولت قدر الإمكان الترجمة تبعًا للسياق لاختلاف معنى الكلمة وفقًا لما يسبقها أو يليها من نقاش. فمن الفروق أن كلمة possession تحمل في طياتها معنى التملك بالقوة ولذلك كثيرًا ما ترجمتها بالحيازة، على عكس acquisition التي ترجمتها بالاكتساب لحيادية معناه. وقد يستحوذ المرء على شيء ولا يملكه وقد يكون مالكًا (أي يدور حول ownership أو title) لشيء ليس في يده وإنما في يد غيره كقوة الاحتلال مثلًا.

يجدر التنويه إلى أنني تواصلت، من أجل تفكيك إشكال بعض المصطلحات والمفاهيم والعبارات، مع محرر الكتاب، جيمس كروفورد، الذي أبدى تعاونًا أفاد فيه الترجمة وزادها جزالة.

أما بعض المصطلحات فلا حل له غير التجنيس بالتهجئة، وتلك استراتيجية ترجمية مألوفة. ونجد ذلك مثلًا عند ترجمة مصطلح "الدومينيوم"، حيث ورد في الكتاب في الجملة التالية: "ولذلك فإن الاحتلال الأول الذي لا خلاف عليه لبقعة من الأرض التي لا يملكها أحد يمكن أن يؤدي إلى حق الملكية الذي يقابل فكرة الدومينيوم (dominium) (حرفيًا تعني الملكية) في القانون الروماني". فتخلّي المؤلف عن الكلمات التي سقناها آنفًا للتدليل على الملكية واستخدامه لهذه الكلمة ليس عبثًا، وعلى المترجم أن يتحرى توصيل فكرة المؤلف قدر الإمكان، ومن هنا لجأت إلى التجنيس، ولا سيما أن المصطلح أُدخِلَ في الإنكليزية من أصله الروماني عبر هذه الاستراتيجية أي التجنيس (naturalization).

وربما كان من تفريعات التجنيس الاشتقاقُ. ذلك أنني طبّقته في الترجمة باستخدام الاسم المنحوت من الفعل "يُدستِر" أي "دَستَرة" و"تدويل" من "يُدَوّل" القوانين وغيرها من الأفعال والتصرفات. إذ يمكننا أن نترجم كلمة مثل constitutionalization بـ "دسترة" بدل الترجمة الطويلة: "جعل الأمرَ دستوريًا"، وذلك جريًا مع عادة اللغات القوية في هضم ما يأتيها من الخارج، وقد سبقنا في ذلك الكسائي حين قال: "ما قيس على كلام العرب، فهو من كلام العرب".

ويظل بعض المصطلحات عصيًا على كل الاستراتيجيات السابقة الذكر إما بسبب طول وصفه الصوتي أو جرسه الموسيقي أو عدم وجود مرادف مفاهيمي له في اللغة الهدف، وهنا يجد المترجم نفسه مضطرًا إلى استخدامِ

استراتيجية متاحة لحسن الحظ وهي الترجمة بإعادة الصياغة (paraphrasing) أو التفسير، أي وضع المفردة الأجنبية في جملة أو عبارة في اللغة الهدف، لكن هذه الاستراتيجية قليلة الاستخدام قياسًا بما سبقها؛ مثالها ما اقترحته من ترجمة للمصطلح gerrymandering، وهي "الخداع الديموغرافي في الانتخابات"، وقد يشارُ في الهامش ماذا يُقصد بمحتوى ذلك المصطلح كما فعلت في محله. ولهذا كلما ورد مصطلح يمكن أن يثير معناه شيئًا من غموض، وضعتُ مقابله الإنكليزي إلى جانبه، خصوصًا إذا وضع الكاتب قبله لفظة "مصطلح".

المصطلح القانوني العربي

ومما يزيد الإشكال والرهق على المترجم حين الاضطلاع بمهمة نقل كتابٍ كهذا، هو أن معظم الكتب العربية المتخصصة في القانون الدولي العام لَا تناقش قضية المصطلح، إذ بالغ همّها التركيز على مباحث الدرس القانوني وليس على كيفية عمل العربية بالعلاقة مع اللغات الأصل التي نشأت فيها أدبيات التخصص ومصطلحاته أو أثريت في القرون الأخيرة. وهذا لا يعني أن الترجمة الحالية لم ترجع إلى الأدبيات العربية المعروفة في التخصص، بل معظم الاختيارات نهل مما تم اعتماده هناك، وحظي بالحد الأدنى من التوافق والاتساق، وخصوصًا تلك المواد الاصطلاحية التي وردت في وثائق الأمم المتحدة العربية التي سهّلت المهمة بلا شك وكان لها دورٌ ملموس في اتخاذ كثيرٍ من القرارات الخاصة بعملية الترجمة. ويظل للمرء مساحة اجتهاد مهما كانت قليلة، تقتضيها تطورات اللغة.
وهنا أود التنويه إلى اختيارٍ قمتُ به بشأن مبدأين أساسين من مبادئ القانون الدولي العام، وأقصد مبدأي monism and dualism، وأسارع إلى ما اخترته من مرادفين لهذين المصطلحين وهما مبدأ "الاثنينية" ومبدأ "الواحدية" بعيدًا عن الاختيارات العربية الشائعة من قبيل مبدأ "الوحدة" ومبدأ "الازدواج"، أو "الثنائية". ذلك أن هذه لا تفي بمقصود المصطلحين الإنكليزيين في ما يبدو لي. فترجمة dualism بالازدواجية لا تعني أنهما اثنان كما هو الحال في مقصد المبدأ الذي يرى هنا أن القانون الدولي والقانون المحلي قانونان منفصلان، لأن الشيئين إذا ازدوجا أصبحا واحدًا أو على الأقل تداخلت وظائفهما. كما أن كلمة وحدة (ترجمةً لمصطلح monism أيضًا) ربما تكون مضللة لأنها قد تعني unity وهذا ليس تمامًا المقصود من monism التي تعني أن الاثنين (أي القانون الدولي والقانون المحلي) واحد، وليس متحدًا (united). ومن الواجب الإقرار بأنني استلهمت هذه الصيغة من كتابات عبد الوهاب المسيري الذي استخدم فكرة الواحدية في موسوعته عن **اليهود واليهودية والصهيونية**.
على أن مصدر الارتباك في الترجمة قد لا يعود في كل الأحيان بالمطلق إلى لغة النقل هنا، أي العربية، بل ربما كان تجليًا للفوضى الاصطلاحية الجاثمة في المصادر الأصِلية التي تتم الترجمة مِنها، سواء الأنكلوسكسونية أو

الفرانكوفونية أو غيرهما من اللغات. خذ مثلًا وصف القانون باعتبار منشئه في العبارات التالية: فمن المختصين الأجانب من يسميه "القانون الوطني"، ومنهم من يسميه "القانون المحلي"، ومنهم من يسميه "القانون الداخلي"، وهي ترجمات لـ national law و municipal law وdomestic law أو حتى internal law التي تُستخدم بالتناوب في النص الإنكليزي من هذا الكتاب، هنا منشأ الارتباك في المصدر. وهذا ما يؤكده المؤلف حين يقول: "يتسم الاصطلاح هنا بعدم الاتساق؛ فالمصطلح 'وطني' (national) والمصطلح 'محلي' (domestic) والمصطلح 'داخلي' (internal) كلها تُستخدم لتشير إلى النظام القانوني للدولة أو داخلها، رغم أن المصطلحات تحمل بعض الدلالات المختلفة. والمصطلح المستخدم هنا هو 'الوطني'، لكنه يشمل الأنظمة المحلية أو الإقليمية كما يشمل القوانين والأعراف المركزية".

ويقول في موطنٍ آخر: "ومن المفيد أن نؤكد هنا أن مصطلحات 'الدمج' (incorporation) (كما هو مبلورٌ هنا) و'التحول' (transformation) و'الاعتماد' (adoption) و'النقل' (translation) و'الإبدال' (transposition) وما شابهها ليست أكثر من مجرد استعارات لما يجري حقًا؛ ومثلها مثل كل الاستعارات، فإنها تميل إلى التعمية بقدر ما تعد بالإنارة".

هل يجب توحيد الاصطلاح؟

إن ابتغاء توحيد المصطلح في العربية مطلب عزيز كمطلبِ توحيد المذاهب الفقهية والفكرية، ولا يعتقد أن ذلك متيسر بل قد يكون غير مطلوب على وجه الإلزام. والحل فهم المصطلحات في سياقها قدر الإمكان والتعامل معها وتزويد القارئ بثبت للمصطلحات مع الحفاظ على فكرة الاتساق في المتن، وهذا ما قمنا به في هذه الترجمة. وهذا لا يعني إغفال وجود قاموس، أو قواميس، يُعنى بمصطلحات القانون الدولي العام وغيره من التخصصات، ويبيّن المعاني الأساسية المتفق عليها بالحد الأدنى، ويسهل حضورها في ساحة البحث. ولو أردنا التفصيل في مجال الاصطلاح لقلنا إن كلمة "الدولي" الواردة في عنوان المجال الرئيسي، أي القانون الدولي العام، هي في الواقع ترجمة قد تعوزها الدقة من الناحية الاصطلاحية، ولكن عذر المترجم الأول أنه اجتهد وأن الترجمة شاعت وانتهى الأمر. ذلك أن الأحرى بترجمة كلمة international أن تكون "بين أممي" وليس "دولي" على اعتبارين: الأول لغوي وهو أن كلمة nation، أصل المفردة، تعني أمة ولا تعني دولة؛ والثاني سياسي-اجتماعي وهي أن الأمم أدوم من الدول وأبقى وبالتالي فالعلاقات أوجه لها أن تكون بين الأمم وليس بين الدول. ولا أدري كيف تمت ترجمة nationality بجنسية التي استخدمت أيضًا ترجمة لـ race، وإن ذُكِّرَتْ.

لغة المؤلف

لا يمكن تصديرًا كهذا أن يُغفِلَ لغة المؤلف المتينة المسبوكة التي يدل استخدامه لها على حسٍ قوي نفّاذ بآليات عمل اللغة وتحركها وديناميتها. يتبدى ذلك في توظيفه للغةً على ثلاثة مستويات: مستوى المفردات ومستوى التراكيب ومستوى استلهام التراث الثقافي والأدبي الإنكليزي. وجاء في مقالة كتبها عنه تلميذه كروفورد: "إن أعماله البحثية تتصف بالبراعة الممتنعة، وليس من السهل قراءتها" [(17)]. أما على مستوى المفردات، فإن مفرداته غنية جدًا وتفيد بأنه خبير قانوني فوق العادة بقدراته على استخدام المفردات الجزلة سواء من الإنكليزية أو اللاتينية أو الفرنسية. تأمل استخدامه للمفردة "مرثية" في العنوان التالي: التدعيم التاريخي لحق الملكية: مرثية. وأما من حيث التراكيب فقد حفل الكتاب بجملٍ تزخر بتركيب بديع ينطوي على مفارقة لاذعة، مثل تلك الجملة التي صدّرً بها الفصل 14 الذي يتحدث عن الفضاءات المشتركة والتعاون في استخدام الموارد الطبيعية: "The world's resources and environment are at the same time shared and partitioned, indivisible and divided".

"يتشارك الناس في موارد العالم وبيئته وفي الوقت نفسه يبددونها بينهم، ويصرّون على عدم تقسيمها ولكنهم يتقاسمونها".

أما الجملة التي أغلق بها الفصل 30 الذي أفرده للحديث عن العدالة الجنائية الدولية فلا تقل جزالة عن سابقتها: "While international criminal justice constitutes an increasingly important area, its continued prominence raises questions about how the international legal system can *effectively* respond to atrocities, not limiting itself to the pursuit of the obvious and already ostracized 'enemies of mankind'".

"ورغم أن العدالة الجنائية الدولية مجالٌ ذو أهمية متزايدة، فإن تواصل تميزها يثير بعض التساؤلات بشأن آليات استجابة المنظومة القانونية الدولية **بشكل فعال** للفظائع، إذ ليس عليها أن تحصرَ نفسها في مطاردة 'أعداء البشرية' الجليين المنبوذين وحسب".

ومن حيث استلهام التراث، فقد استهل المؤلف كتابه بأبياتٍ للشاعر الإنكليزي جون كيتس [(18)] وهنا أكثر ما يتجلى حسه الأدبي: 'Then felt I like some watcher in the skies When a new planet swims into his ken…'

"إذّاك شعرتُ بأني أُشبَه بمراقبٍ في السماء

حينما يسبح كوكبٌ جديد باتجاه شبيهه..." [(19)]

وكأن الكاتب خطر له أن كتابه هذا سيترجم! فقد وردَ هذان البيتان في قصيدة خصصها الشاعر جون كيتس لتمجيد ترجمة قام بها الإنكليزي جورج تشابمان لأعمال هوميروس، حيث يركز كيتس في هذا القصيدة على قدرة تشابمان الفذة في تقديم شاعر الإغريق الأكبر إلى قارئي اللغة الإنكليزية. ولعل الفكرة من استهلال الكتاب بهذه الكلمات هو الإحالة التراثية لأعمال هوميروس التي كتب كيتس تلك القصيدة بشأنها بعد أن بهرته ترجمة جورج تشابمان التي اتسمت بحرية التصرف في نقل هذه الأعمال بلغة إنكليزية موسيقية. وهذا

أمرٌ فريد أن يتغنى شاعرٌ بعمل مترجم، فما بالك إذا كان هذا الشاعر هو كيتس؛ ويدل هذا على ذوقٍ رفيع لدى الشاعر وتقديرٌ للترجمة كعملية معقدة من جهة، كما يدل على أنَّ الترجمة في القرن التاسع عشر كانت ذات حظوة في المجال الثقافي العام، كما هو الحال عندنا الآن. هل وجدتم شاعرًا عربيًا تغنى بترجمة؟

ومثلها من اللاتينية وهي جملة صدّر بها الفصل 12: "coram et judice in alto mare sumus in manu Dei"

"إذا مثلتَ أمام القاضي، أو كنتَ في أعالي البحار، فلا مُنجيَ إلا الله"

طريقة المترجم في النقل من حيث الشكل

من حيث الشكل، احتفظت الترجمة بتقسيم الفقرات كما هي في النص الأصلي. لكني آثرت وضع الإشارة الرقمية للهوامش قبل علامة الترقيم على عكس الكتاب لإيماني بأن علامة الترقيم تغلق كل شيء يختص بالجملة وتقسيمها، إذ لا شيء يجب أن يُدرَج بعد النقطة؛ حتى ولو كان إشارة إلى هامش لأنها أغلقت الجملة كما يغلق الباب البيت في نظري. جميع الأقواس بأنواعها هي للمؤلف وليس للمترجم فيها إلا القليل، ويأتي عادة على شكل توضيح أو ترجمة أخرى شائعة لاسم أو لمصطلح. في ما يتعلق بمسارد المصطلحات، فقد أثبت المؤلف مسرد مصطلحات غير إنكليزية وشرح كل مصطلح بجملة أو عبارة، وقد نقلت كل ذلك إلى العربية تحت عنوان مسرد مصطلحات غير إنكليزية. أما "مسرد مصطلحات إنكليزية" فهو من عمل المترجم.

كل ما أبرزه الكاتب من قضايا أو عبارات أو مفردات باستخدام الخط المائل، نقلته باستخدام الخط العريض، لندرة استخدام الخط المائل في العربية وشيوع الخط العريض. وكل ما أبرزه باستخدام علامتي تنصيص مفردتين (ظفرين ' ') فقد نقلته باستخدام المزدوجين؛ وأحيانًا أضع العبارة أو الكلمة الإنكليزية بجوار العربية وذلك لأهمية التنصيص الذي يعني في الأغلب موقفًا "معينًا" للكاتب مما يضعه بين تلك العلامات. بقي القول إنني عند ترجمة بعض النصوص المُستَلة من مواثيق دولية عريقة، ولها ترجمات عربية معتمدة، فقد استشرتها وفي الغالب اعتمدت النص العربي، وربما أجريت بعض التعديل الطفيف. أما بالنسبة إلى هوامش الكتاب، فقد وضع الكاتب كلًا من مراجع الكتاب وملاحظاته في أسفل كل صفحة على حدة. وقد اعتمدنا ذلك في الترجمة أيضًا، ولدينا هنا ثلاثة أنواع من الهوامش: هوامش المترجم ووضعتها في أسفل كل صفحة ممهورة بتوقيع المترجم بين قوسين؛ وهوامش المؤلف التي وضع فيها المؤلف ملاحظاته مترجمة كما هي، مثبتة كما الأصل في أسفل

كل صفحة؛ والهوامش التي وضع فيها المؤلف المراجع، وهذه لم تترجم على ما جرت به العادة وأثبتت في أسفل كل صفحة كذلك.

عرفان

للزملاء المتخصصين، كلٌ في مجاله، الذين استشرتهم في أثناء ترجمة هذا الكتاب ونقله إلى العربية، شكري وتقديري؛ سواء منهم من قرأ مسودات بعض الفصول أو ساهم ببعض أعمال التنسيق أو أشار عليّ في ما يتعلق ببعض الإشكالات الخاصة بالخطاب القانوني أو القضايا اللغوية. أود أن أشكر القانوني أحمد شهاب والمترجم أحمد صيدم واللغوي مصطفى علي والموسوعي أحمد الحاج (العم أبو لؤي) الذي أثرى الترجمة في كل ما سبق. وأتوجّه بالشكر أيضًا إلى المحرر جيمس كروفورد لإجابته عن كل استفساراتي، المفاهيمية منها واللغوية، بلا تردد أو إبطاء. والشكر موصول للوسي ريد من دار نشر جامعة أكسفورد كذلك على حسن تواصلها وتعاونها، ولطالبتَيَّ في قسم اللغة الإنكليزية بجامعة الأقصى - منى المصدر ومناس الجبور - اللتين ساعدتا أيضًا في وضع فهرس مواضيع الكتاب. وأخيرًا أشكر قسم اللغة الإنكليزية بجامعة الأقصى بغزة، وخصوصًا رئيس القسم سعيد فرحات، الذي جعل من مهمة ترجمة هذا الكتاب مهمةً أقل صعوبةً من خلال تخفيف أعبائي التدريسية، فله ولجامعة الأقصى عرفاني.

وأود أن أشكر هيئة المراجعة التي أثرت الكتاب بملاحظات قيمة من حيث تصحيح متن لغة الترجمة أو الإثراء الاصطلاحي. كما أشكرهم على تقريرهم بشأن الترجمة التي أكدوا أنها "مهمّةٌ صعبةٌ ويترتّب عليها مسؤولية كبيرة علمية وأكاديمية، فكان المترجم على قدر هذه المسؤولية، مظهِرًا رصانةً علمية وبُعدًا بحثيًا لعملية الترجمة"؛ ولعل هذه الكلمات من أجمل ما يتلقاه المترجم الذي يكفيه أن ينجو من اللوم: "الترجمة كانت موفّقة وتستحق الإشادة، وتصلُح لتكون مرجعًا لطلاب الحقوق والعلوم السياسية والعلاقات الدولية والباحثين في هذه المجالات".

امتناني موصول لفريق العمل في المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات للجهد المشكور الذي بذله في سبيل إخراج هذا الكتاب إلى النور، وشكري لسعود المولى لثقته بي في نقل هذا السفر إلى العربية. ولزوجتي شيماء شهاب ممنون شكري وأعمقه لمساعدتها الشاملة وتشجيعها المستدام. بقي أن أؤكد أن أي خطأ في هذه الترجمة هو مسؤوليتي وحدي. والله أعلم.

محمود محمد الحرثاني

غزة، فلسطين

(1) يُنظر ص 53 من هذا الكتاب.

(2) هذه الشهادة مثبتة على الغلاف الخارجي للنسخة الإنكليزية من الكتاب.

(3) *Guardian*, 11/1/2010, accessed on 13/9/2015, at: https://bit.ly/33gBlSm

(4) *Daily Telegraph*, 17/1/2010, accessed on 13/9/2015, at: https://bit.ly/3I1DUXp

(5) James Crawford, "Ian Brownlie 1932-2010: (2012) 11 Biographical Memoirs of Fellows of The British Academy 55-77," SSRN, 1 October 2012, accessed on 15/9/2015, at: http://ssrn.com/abstract=2202713

(6) في مراسلة بالبريد الإلكتروني مع المحرر في 2 أيلول/سبتمبر 2015.

(7) يُنظر ص 244 من هذا الكتاب.

(8) سهيل حسين الفتلاوي، **القانون الدولي العام في السلم** (عمان: دار الثقافة، 2010)، ص 61-136.

(9) عادل أحمد الطائي، **القانون الدولي العام: التعريف - المصادر - الأشخاص** (عمان: دار الثقافة، 2014)، ص 52.

(10) معظم القواميس العربية التي رجعت إليها في ترجمة هذه الكلمة statehood، التي وردت مرات عدة في متن هذا الكتاب، تستخدم مفردة "الدولة" مرادفًا لها. ولعل الأمر ليس كذلك لوجود اللاحقة hood التي تشير إلى مرحلة معينة من حياة الشيء كما هو الحال في كلمة childhood مثلًا؛ ولهذا اخترت لها في الترجمة إما "مرحلة بناء الدولة" أو "قيام الدولة" في متن الكتاب.

(11) https://bit.ly/3zuZvGN, accessed on 13/9/2015.

(12) يُنظر ص 64 من هذا الكتاب.

(13) محمد عناني، **فن الترجمة** (القاهرة: الشركة المصرية العالمية للنشر - لونجمان، 1996)، ص 4.

(14) Enrique Alcaraz Varó & Brian Hughes, *Legal Translation Explained* (Manchester: St. Jerome Publishing, 2002).

(15) Roman Jakobson, "On Linguistic Aspects of Translation," in: Reuben Brower (ed.), *On Translation*, Harvard Studies in Comparative Literature 23 (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1959), p. 238.

(16) Lawrence Venuti, *The Translator's Invisibility: A History of Translation* (London; New York: Routledge, 2005), p. 1.

(17) Crawford, p. 19.

(18) جون كيتس (1795-1821) شاعر إنكليزي من رواد المدرسة الرومانسية في الشعر، وكتب قصائد تعد من عيون الشعر الإنكليزي عمومًا.

(19) في كتابهما **مختارات من الشعر الرومانتيكي الإنكليزي: النصوص الأساسية وبعض الدراسات التاريخية والنقدية**، اختارها وشرحها وعلق عليها

عبد الوهاب المسيري ومحمد علي زيد (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1979)، ترجم المسيري وزيد هذين البيتين على النحو المذكور أعلاه.

تصدير المحرّر

من الصعب التقليلُ من أهمية الطبعات المتتالية من كتاب **المبادئ** لبراونلي، ذلك أنه درّس القانون الدولي لمدة تزيد على 45 عامًا. وليس من المبالغة القول إن أجيالًا عدة من الناطقين بالإنكليزية من رجال القانون الدوليين قد تشرّبوا إحساسهم ببنية موضوع تخصصهم من خلال كتاب **المبادئ**.

وهذا بالتأكيد ينسحب على تجربتي. فقد استخدمتُ هذا الكتاب أول مرة (في طبعته الأولى عام 1966) عندما كنت أدرُسُ القانون الدولي بجامعة أديلايد في عام 1968. ولم يكن أستاذي في الجامعة، الدكتور أوكونل، سعيدًا عندما رآني أحمل كتاب براونلي "الراديكالي" معي في تلك السنة التي سادتها اضطرابات طلابية. وفي الحقيقة، فقد اشتريت أيضًا كتاب أوكونل الذي كان أثقل وزنًا من كتاب براونلي، لكني لم أكن أحمله معي.

في عام 1972، بدأتُ الدرسَ لنيل الدكتوراه في جامعة أكسفورد. وكان براونلي مشرفي، كما كنت أرغب. وعلى الرغم من إبدائه تحفظًا كبيرًا عندما أعلمته أن رسالتي في الدكتوراه ستكون عن مرحلة قيام الدولة (statehood) (بكل جوانبها وليس بجانب واحد منها)، فإنه ارتاح إلى الفكرة في النهاية. وخلال مراجعتي الدقيقة لما يتّصل بموضوع رسالتي من فصول الكتاب في طبعته السابعة، أدركت مرة أخرى مدى الدين الذي تدينه رسالة الدكتوراه التي كتبتُها لكتاب **المبادئ**.

لذلك، كان من دواعي تشرّفي وإحساسي بالمسؤولية معًا أن يُطلَبَ مني أن أتولى تحرير الطبعة الثامنة من الكتاب، بعد موت إيان المأساوي في كانون الثاني/يناير 2010 [20]. لكن تبيَّن لي أن المهمة أصعب مما تخيّلت. فقد كان النص بحاجة إلى تعديلات شاملة، إذ حصلت تطورات كثيرة وجب أخذها في الحسبان. وقد اشترطت دار النشر بأن إنجاز ذلك كله يجب أن يتناسب مع حجم الطبعة السابعة، ولذلك كان من الضروري حذف مادة علمية من الكتاب في مقابل كل إضافة. وفي حين تبيّن أنه من الممكن الإبقاء على كثير من نص براونلي وروحه العامة ونبرته، وذلك ما آمل به، فإنه تبيّن أيضًا أن من الضروري، إضافة إلى الانغماس في مهمة تحديث الكتاب، إعادة هيكلة بعض أجزائه. ولذلك بذلتُ جهدًا كبيرًا في مراجعة الحواشي من أجل إدراج آخر ما كُتبَ في الموضوع، مع الحرص على عدم إهمال النظر في ما كُتِبَ بين عامي 1945 و1975، وهي فترة تمثّل أدبياتُها مرجعًا كبيرًا للطبعات المتعاقبة.

على أنّني شديد الانتباه إلى "محاذير 'تقديس السلف' حين يتعلق الأمر بمواد الكتاب المنهجي [...] وطغيان الماضي" [21]. وقد عملت في كثير من الأحيان على تحديث النصوص من داخل البيت [22]، وذلك كان مُحفّزًا على تأليف "كتاب آخر، وليس طبعة جديدة من هذا الكتاب" [23]. وقد اشتكى روبرت جنينغز [24]

من الأمر نفسه في الطبعة السادسة من كتاب أوبنهايم [25]، قبل أن يمضي للمشاركة في تحرير طبعته التاسعة. وللآخرين الحكم في ما إذا كان العمل الحالي يستحق العناء؛ لكني أرى أن براونلي لا يزال قادرًا على عرض مستنير للقانون الدولي من حيث هو قانون، وعلى عرض طابعه النظامي، وعرض السيادة كقيمة، وعلاقات الجنسية، وآثار القواعد الآمرة الجامدة خارج نطاق المعاهدات، وغيرها الكثير.

والسؤال الأساسي هو ما إذا كان **أي** كتاب يمكن أن يقدّمَ بمفرده صورةً ذات معنى لمجال القانون الدولي الحديث ومضمونه، أو حتى يمكنه أن يتواكب مع مبادئه العامة. فالموضوع الآن واسعٌ للغاية، شديد التنوع والتشعّب بحيث لا يسمح بمثل هذه المعالجة. ونحن لا ننتج أعمالًا في مجلد واحد عن القانون الإنكليزي (وهو أقل بريطانيةً)، إلا للمستقبلين الأجانب. وعليه، لماذا يجب على القانون الدولي أن يكون مختلفًا.

ثمة عدد من الأجوبة لذلك السؤال. **أولًا**: القانون الدولي لا زال يُدرَسُ بشكل طبيعي كما هو واضح، وخصوصًا في المرحلة الجامعية الأولى. وحينما يقوم الطلاب بدراسته، فإنهم ينظرون إليه على أنه قانون أجنبي، على الأقل في ضوء تجربتهم مع القانون؛ وكثير منهم يساوره الشكوك في أنه **يمكن** أن يصنَّف على أنه قانون، رغم أن واحدةً من كل مشكلتين في عالمنا دولية، فإنهم لا يجدون صعوبة في أنه **ينبغي** أن يصنَّف كذلك. ومن الوظائف التي يضطلع بها دليلٌ في مجلد مفرد كهذا، وظيفة معالجة هذا "الوجوب" وهذا "الإمكان"، إضافة إلى أشياء أخرى.

ثانيًا: لقد كان القانون الدولي **منظومة**، ولا يزال كذلك. فهو منظومة تقوم على شبكة من العلاقات بين الدول وبين الكيانات الأخرى من جهة، وتساعد في بناء تلك الشبكة من جهة أخرى. غير أن هذا المظهر النظامي يضيعُ أو يكتنفه الغموض إذا حصر المرءُ دراستَه في قانون البحار، أو قانون البيئة، أو قانون حقوق الإنسان. ذلك أن هذه القوانين تنهلُ من قانون الأرض، ومن البيئة الأنثروبوسينية [26]، ومن سلطة الدول وتتشكّل من طريقها. ولعل البحر والبيئة لا يسبّبان مشكلات لولانا نحن البشر وما نقوم به.

ثالثًا: إننا نحتاج إلى القانون الدولي كجسم كامل، وليس كمجموعة من الأجزاء، تؤدي إلى انتماء متباين أو قلّة احترام. فالتجارة تعاني أثناء الحرب بشدة، ويعاني الأطفال من سوء التوجيه، كما تعاني البيئة من الإنتاج الذي لا يخضع للتوجيه الرشيد بسبب ما يتلقاه من دعم. الأشياء **مترابطة.** وهذا لا يعني القول إن القانون الدولي حلٌّ جامع أو ترياقٌ مانع. لكنه وسيلة لا غنى عنها لاستكشاف الحلول وتطبيقها، في عالمٍ كهذا.

ملاحظة على النص

احتوت الطبعة الأولى من كتاب **المبادئ** (1969) على 26 فصلًا في 11 قسمًا، وكان بعض الأقسام يتكوّن من فصل أو اثنين. وقد جرت إضافة بعض الفصول الجديدة في ما بعد، وذلك على النحو التالي: الحصانات (الطبعة الثانية)، وقانون البيئة (الطبعة الخامسة)، والقانون الجنائي الدولي (الطبعة السادسة)، واستخدام الدول التهديد بالقوة (الطبعة السادسة). وفي هذه الطبعة أعدتُ ترتيب الأقسام والفصول إلى حدٍّ ما، بينما كنت أحاول أن أتجنّب تغييرًا شاملًا في خريطة الكتاب إذ إنه، أولًا: نصٌ متقدمٌ يدرسه الطلبة والخريجون الذين يتعاملون مع قضايا جوهرية من منظور مهنة المحاماة. وثانيًا: هو دليل مفيد للباحثين والممارسين في موضوعه. وقد أضفتُ مقدمةً وأعدتُ كتابة فصول بعينها. كما أني استحدثتُ الترقيم الداخلي للمباحث والمباحث الفرعية. لم أستخدم الإحالة المرجعية الداخلية إلا لذكر الفصول، وكل فصل يحتوي على متعلقاته (وذلك على حساب قدرٍ محدود من التداخل والتكرار بين الفصول). وبدلًا من استخدام طريقة الإحالات الداخلية، وضعتُ فهرسًا عامًا كاملًا.

ورغم هذه التغيرات، فإن نص الطبعة الثامنة هو، من حيث الجوهر، النصُ الذي كتبه براونلي. لكني لم أتردّد في تعديله حيثما بدا لي مناسبًا ويصبّ في مصلحة الوضوح والإيجاز، أو الأولويات الحالية، أو الحاجة إلى تبيين بعض التطورات. إن خطر إخراج الكتب الكلاسيكية في طبعات (مثل كتب بريرلي وأوبنهايم) يكمن في أنها تهزل بما يضاف إليها، وتستتر محجوبةً. ويبدو أن الاستراتيجية الأخرى، وهي افتراض ملكية النص، هي المسارُ الوحيد، بينما أحافظ على الاحترام اللائق لما عرف من وجهات نظر الكاتب الأصلي. وإلا فإن المرء قد يخرج في النهاية بنصٍّ لا يحتملُ مؤلفٌ أو محرر أن يقبله. في زمننا الإلكتروني، زمن موسوعة ماكس بلانك الرائعة في حضورها المتواصل، لا نحتاج مزيدًا من التفاصيل، ولا مزيدًا من الفتات، بل نحتاج وصفًا متسقًا للجوهر. وهذا ما وعدنا به كتابُ **المبادئ** دائمًا. ومن أجل هذه المحاولة لإنجاز الوعد، أتحمّل المسؤولية كاملةً.

شكر وتقدير

أتقدّم بالشكر إلى المؤسسات والأشخاص الكُثر الذين جعلوا إخراج هذه الطبعة ممكنًا. وهم: مركز لوترباخت للقانون الدولي برئاسة مديره البروفيسور مارك ولر، وزملائي في المركز الذين ساعدوا في إنجاز هذا المشروع (وخصوصًا تينا بايوسته، وجولييت ماكنتاير، وكاميرون مايلز، وآنا كوان، وروميانا يوتوفا). وشكري موصول لرابطة خريجي كامبردج للعام الدراسي 2010-2011 الذين أمضوا الكثيرَ من الساعات وهم يفحصون المراجع، ويجمعون المواد من أجل المراجعة؛ وهم: دانييل بارتون، وفرناندو بوردن، وصوفي تشابمان، ودانييل كوستيلو، وريدي داسغوبتا، وميخائيل ديكاستروس، وبيرك دميركول، وعلي الحاج، وهنر غوت، وكارولين هنكلز،

ولويس خاردون بينيا، وجوناثان كتشيسون، وأبوربا خاتيوادا، وبليندا ماكري، وياسمين موسى، وثانغ نغويين دانغ، وأنييشكا باشتشا، وكيت بورسل، وسيسيلي روز، وأندرو سانغر، وجيرالدو فيديغال نيتو، وهيلين وورسنوب.
أما الزملاء والأصدقاء الذين قرأوا بعض الفصول بمجرد اكتمال مسودتها، فإن مساعدتهم واقتراحاتهم محل تقدير كبير عندي، وهؤلاء هم: بيير بودو ليفينِك، ورودمان بندي، ووليام بتلر، وماثيو كرافن، وجون كروك، وزخاري دوغلاس، وجون دوغارد، ومالكوم إيفانز، ومالغوسيا فيتزموريس، وغي غودوين جِل، وتوم غرانت (فصول عدة)، وكريستين غراي، ودوغلاس غيلفويل، وكاي هوبر، وبن يوراتوفيتش، ويان كلابرز، وبيير كلاين، ومارتي كوسكنييمي، وستيفن ماكافري، وجون مريلز، وساره نووين (فصول عدة)، وروجر أوكيف، وسايمون أولسون (فصول عدة)، ألان بيليه، وفيليب ساندز، ودانش ساروشي، ووليام شاباز، ونيكو شريفر، ومالكوم شو، وإيفان شيرر، وبرونو سيما، وستيفان تالمون، وكريستيان تامز، وتوليو تريفز، وكولن واربريك، وزياودونغ يانغ. أما الخريطة التوضيحية بشأن المناطق البحرية في الفصل 12، فإنني أدين بها للدكتور روبن كلفرلي، رئيس مكتب الوصف المائي بالمملكة المتحدة في بلدة تونتون، الذي أمضيت معه ساعات سارّة في عالم الخرائط.
ولا بد من أن أشكر جاكلين سينيور، وجون لوث، وهيلين ديفيس من دار نشر أكسفورد الجامعية.
ويواكب النص المستجدات حتى 1 كانون الثاني/يناير 2012، قدر الإمكان. فكل المواقع التي رجعت إليها كانت تعمل في ذلك اليوم. وقد انتهزت الفرصة كي أضيف بعض الإشارات إلى عدد قليل من التطورات الكبرى بين كانون الثاني/ يناير وحزيران/يونيو 2012.

جيمس كروفورد

مركز لوترباخت للقانون الدولي جامعة كامبردج

1 كانون الثاني/يناير 2012

(20) مذكرات السيرة الذاتية لبراونلي موجودة في الأكاديمية البريطانية،
.XI Biographical Memoirs (in press)
يُنظر أيضًا:
.Owada (2010) 81 BYIL 1; Lowe, Ibid., 9
(21) J M[ervyn] J[ones] (1944) 21 BY 242, 243.
(22) حول التقليد البريطاني في ما يتعلق بالكتب المقررة والمراجع، يُنظَر:
Crawford, in: Beatson & Zimmermann (eds.), Jurists Uprooted: German-speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain (2004), p. 681.
(23) Warbrick (2000) 11 *EJIL* 621, 632.
أنا مدين لهذه المراجعة التي هي الأفضل بين مراجعات براونلي، وأخذت بكثير من نصائحها.
(24) روبرت جنينغز (Robert Jennings)، 1913-2004، فقيه قانوني بريطاني تخرج في هارفرد ومدرسة لندن للاقتصاد. عمل أستاذًا بجامعة كامبردج وقاضيًا في محكمة العدل الدولية التي أصبح رئيسًا لها (1991-1994). كرّمته جامعة ليستر البريطانية بإنشاء كرسي باسمه لدراسات القانون الدولي. (المترجم)
(25) RY J[ennings] (1947) 24 *BYIL* 512, 513.
(26) "الأنثروبوسيني" مصطلح يستخدم للدلالة على العصر الجيولوجي الحالي وما يميزه من تأثير النشاط الإنساني على البيئة، ويمكن أن يسمى بعصر الإنسانية. (المترجم)

تصدير المؤلف للطبعة السابعة

طرأت تغيرات في كثير من مجالات القانون منذ صدرت الطبعة الأخيرة من هذا الكتاب. ولهذا اهتممت بأن يتم بعض التجديد في معالجة عددٍ من المواضيع، مثل الحصانات القضائية، ومسؤولية الدول، والمصادرة غير المباشرة، والعدالة الجنائية الدولية، وتسليم المشتبه بهم غير الرسمي.

وفي الوقت نفسه، صاحَب عملية إجراء التجديدات محاذير معينة نتيجة الطبيعة الملازمة لمعالجة كتاب مفرد عن مبادئ القانون الدولي العام. على أن الإغراء بإدراج معالجة مفصّلة لأحداث ومستجدات معقدة (مثل غزو العراق واحتلاله) قد تعرّض للمقاومة. ولكي يتم التعامل بكفاءة مع أحداث كهذه، فإن هذا يعني الانغماس في أمور لا علاقة لها بموضوع كتاب قانوني مثل هذا. فإذا اتّخذنا من الوضع في العراق مثالًا، فإن مواطن القصور سوف تظهر مباشرة. ففي المقام الأول، يمكن أن تواجه مهمة تحديد الحقائق المادية صعوبةً كبيرة. ثانيًا: لدينا مشكلة مركزية وهي ميل الفاعلين من الدول إلى تبنّي افتراضات مريحة بشأن الحقائق، وهذا الميل يؤدّي إلى خطرِ أن تقوم الدولة بممارسات باعثها الخيال.

وقد جرت العادة أن تتضمّن سلاسل الأحداث الأخيرة من نظرية العمل الأحادي خرقًا للقانون، ولم تساعد في تطويره، وليس من الملائم أن يفسّر انتهاك القانون على أنه "سابقة" أو "عادة". ويمضي الكتاب ليقدم لنا تحليلاً لمبادئ القانون الدولي العام عندما يتم تطبيق القانون في إطاره الطبيعي.

ويعكس النص الجديد الحالة الجوهرية للقانون في ما يتعلق بمحكمة العدل الدولية والعمل الأخير الذي قامت به لجنة القانون الدولي.

وأود أن أشكر أكاديمية لاهاي للقانون الدولي والسيد ستيفن فان هوغستراتن الذي أذن باستخدام بعض فقرات "المساق العام" الذي أعطيته في عام 1995 ونشرته الأكاديمية تحت عنوان **سيادة القانون في الشؤون الدولية** [(27)] في عام 1998. وأود أن أشكر كذلك الزملاء في دار نشر أكسفورد، ولا سيما ريبيكا غليف وريخا سومان لاهتمامهن وعنايتهن. كما أود أن أشكر لافون بيير وآدم سلووان من مؤسسة بلاكستون تشامبرز لمساعدتهم لي.

أخيرًا، شكري موصول لزوجتي على مساعدتها.

المستشار الملكي

إيان براونلي بلاكستون تشامبرز تمبل 2008

---

(27) Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations* (The Hague; Boston: M. Nijhoff Publishers; Cambridge, MA: Sold and distributed in North, Central and South America by Kluwer Law International, 1998), pp. 65-74.

القسم الأول: مواضيع تمهيدية

1. مقدمة

"إذّاك شعرتُ بأني أَشبَه بمراقبٍ في السماء حينما يسبح كوكبٌ جديد باتجاه شبيهه..."
كيتس [28]

أولًا: تطور قانون الأمم

انبثق قانون الأمم [أو قانون الشعوب]، المعروف الآن بالقانون الدولي (العام) [29]، من تقليد [30] ius gentium الذي ساد في نهايات العصور الوسطى [31]. فمن خلال سلسلة مؤثرة من الكُتّاب - أمثال فيتوريا [32] وجنتيلي [33] وغروتيوس [34] وبوفندورف [35] ووولف [36] وفاتل [37] وغيرهم - أصبح القانون الدولي جهازًا متخصصًا في التفكير القانوني بشأن العلاقات بين الحكام، يدرس العرف والممارسة في قضايا مثل إبرام المعاهدات، ووضع السفراء، واستخدام المحيطات، وأنواع الأنشطة الحربية. ولم تكن هذه القوانين متصلة بقانون الأمم الذي ساد في عهد الرومان، ولكن إعادة اكتشاف القانون الروماني أو المدني على يد أعلام مثل توما الأكويني [38]، عزّزت الفكرة القائلة بأن القانون يمكنه أن يرتّب، أو، على الأقل، يُلطِّف العلاقات بين الممالك والإمارات والجمهوريات [39]. على أن التصور الذي قال به توما الأكويني بشأن مثل تلك العلاقات، كان يعود في كثير منه إلى فكرة "الحرب العادلة" التي شغلت غروتيوس [40] وغيره في ما بعد. ففي ذلك الوقت، كان القانون الدولي - ربما لمّا يكن المصطلح قيد الاستخدام بعد - في جوهره مسألةً أخلاقية (وهي قضية نتج منها الارتقاء بفكرة "الحرب العادلة" إلى مذهب مسيحي)، لكنه اشتبك مع قضايا مألوفة للممارسين في العصر الحديث، مثل المطالبات الإقليمية، والمعاهدات، وحق التفويض وبعض القضايا ذات العلاقة [41]. وكان من بين التطورات الدالة على ما سيحصل من تقدم في الموضوع أنهم نظروا إلى الحرب باعتبارها من الحقوق السيادية: ليس من اختصاص الفرد العادي أن يعلنَ الحرب، لأن يمكنه أن يرومَ الإنصاف من المحكمة التابعة لرئيسه. وأكثر من ذلك، ليس من اختصاص الفرد العادي تجميع الناس، وهو أمرٌ يجب أن يجري في أوقات الحرب. وبما أن العناية بالمصلحة العامة هي مسؤولية من هم في السلطة، فمن اختصاصهم متابعة المصلحة العامة الخاصة بالمدينة، أو المملكة، أو المقاطعة التي تخضع لهم [42].

أما في ما يتعلق بالتاريخ الثقافي، فقد كان القانون الدولي أوروبي الأصل، رغم أن أوروبا التي نتحدث عنها كانت واسعة، امتدّت من البحر الأبيض المتوسط كله إلى روسيا والشرق الأدنى. لذلك فقد ارتحل القانون الدولي مع

المستعمِرين إلى الأميركتين، وآسيا وأفريقيا، حتى وصل في النهاية إلى أوقيانيا [43]. ولم تكن أوروبا في ذلك الوقت شوفينية في تعريف عضوية النظام الدولي [44]. فعلى سبيل المثال، جرى قبول الإمبراطورية العثمانية كمشاركٍ مؤهَّل منذ عام 1649 [45].

في الشرق الأقصى، نجا عدد من الدول مثل سيام/تايلند والصين واليابان من الاعتداء الاستعماري، وواصلت الدول تلك تأكيد استقلاليتها كما أظهرت سفارة مكارتني إلى الصين في عام 1792 واستقبال الإمبراطور تشيان لونغ الفظ لمكارتني [46]. وبحلول منتصف القرن التاسع عشر كانت خشية الصين شديدة من استخدام دبلوماسية الأسطول التي أدّت إلى معاهدات بيجين في عام 1860 [47]. في مقابل ذلك، انغمست اليابان في حركة انفتاح منضبطة مع الغرب، حيث كان لديها مستشارون من البحرية البريطانية، كما تمّت ترجمة كتاب **القانون الدولي** لويتون [48]. والحق أن قليلًا من الأمم الآسيوية حافظ على استقلاليته، إما لأن هذا الأمر كان ملائمًا للقوى الاستعمارية (كما في حالة سيام/تايلند) وإما لأن نجاح الدولة في التحديث الداخلي (كما في حالة اليابان، التي سحق أسطولُها الأسطولَ الروسي في معركة تسوشيما [49] عام 1905). بالمثل، استطاعت إثيوبيا أن تحافظ على استقلالها في وجه إيطاليا بعد هزيمة الأخيرة في معركة "عدوة" في عام 1896، في حين أُخضعت باقي بلدان القارة الأفريقية؛ إذ بعد مؤتمر برلين عام 1884، وما رافقه من حركة "الزحف إلى أفريقيا" [50]، تقاسم هذه القارة كلٌ من بريطانيا العظمى وفرنسا وبلجيكا وألمانيا وإسبانيا والبرتغال وإيطاليا لتخلق مشهدًا سياسيًا ظلّ قائمًا إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية [51].

بحلول تلك المرحلة، كانت "البنية الحديثة" لقانون الأمم قد استقرّت بإقرار الجميع؛ إذ اتّخذَ نظامُ العلاقات الدبلوماسية، والاعتراف، والمنظمات الدولية، والمعاهدات، والقانون الدولي العرفي شكلًا عصريًا بصورة جوهرية. وفي الوقت نفسه أعادت الحركة الاستعمارية تشكيل العالم طبقًا لنظرية المركزية الأوروبية. وبحلول عام 1920، تقلص عدد دول العالم إلى نحو 64 دولة، 16 منها كانت مستعمرات إسبانية وبرتغالية في الأميركتين الوسطى والجنوبية. أما خارج الأمم الأوروبية، فلم تستطع إلا سبع أمم الحفاظ على استقلالها من دون الحاجة إلى مؤهلات السيادة الرسمية الخاصة بها، وهذه الدول هي إثيوبيا وليبيريا والدولة العثمانية وتايلند والصين واليابان وأفغانستان.

ومما صاحبَ ذلك التقليص في عدد الدول أن السيادة مُنحتْ قيمة فريدة في المجال الدولي. وبحلول العشرينيات من القرن العشرين، كان شائعًا على نطاق واسع أن القانون الدولي يعتمد كليًا على التراضي الصريح أو الضمني بين الدول [52]، ولا يطبّق إلا في حالات الدول وحدها: "بما أن قانون الأمم يقوم على التراضي المتبادل بين أفراد الدول وليس بين أفراد البشر، فإن الدول هي وحدها من يخضع حصريًا للقانون الدولي" [53]. لكن تأثير العصور السابقة

لم يتم التخلص منه تمامًا؛ فحتى في هذه اللحظة من الزمن، حيث موجة الفلسفة الوضعية في القمة، أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن الحقوق بموجب القانون الدولي يمكن أن تمنح للأفراد [(54)].

ولقد اكتسبت الشخصية القانونية الدولية، في هذه الأثناء، بُعدًا مُضافًا مع ظهور المنظمات الدولية. ففي القرن التاسع عشر، انتقلت الدول من المعاهدات الثنائية والاعتماد على التواصل الدبلوماسي إلى أشكال أخرى من التعاون. فدشّنَ مؤتمر فيينا (1814-1815) عصرًا من المؤتمرات الدولية والمعاهدات المتعددة الأطراف. وقد ظهرت في ما بعد لجان تختص بالأنهار، مثل اللجنة الأوروبية لنهر الدانوب (1856)، واتحادات إدارية مثل اتحاد التلغراف الدولي (1865). وبعد عام 1919 قامت عصبة الأمم، ومن بعدها الأمم المتحدة، بمحاولة أكثر تطورًا في ما يتعلق بترتيبات حفظ السلام العالمي، فأُنشئ كثير من المؤسسات المتخصصة في التعاون التقني والاقتصادي والاجتماعي. وتوازت المنظمات الدائمة مع أذرعها التنفيذية والإدارية، لكنها لم تحلّ تمامًا محل نظام الدبلوماسية المتخصصة والمؤتمرات [(55)].

على مدار القرن العشرين، شهد القانون الدولي عملية توسّع كبيرة، شملت، من ضمن ما شملت، إنشاء مؤسسات دولية ذات عضوية عالمية وصلاحيات إبرام المعاهدات (ينظر الفصل 7)، وشرح مفصل عن قانون البحار (الفصول 11-13)، وتأسيس المؤسسات الدائمة (أو على الأقل المؤسسات المتوفرة بشكل دائم) من أجل تسوية المنازعات الدولية، بما في ذلك المنازعات "المختلطة" بين الدول والأطراف الخاصة (ينظر الفصل 32)، وحظر استخدام الدول للقوة (ينظر الفصل 33)؛ وظهور عدد من المباحث الفرعية والمجالات المتخصصة من الممارسة والدراسة، ولا سيما حقوق الإنسان (ينظر الفصل 29)؛ والقانون الدولي البيئي (ينظر الفصلان 14 و15)، والقانون الدولي الاقتصادي [(56)]، والقانون الجنائي الدولي (ينظر الفصل 30)، والتقدم باتجاه تدوين القانون الدولي، ولا سيما من خلال أعمال لجنة القانون الدولي [(57)]، إضافة إلى غير ذلك من الإنجازات.

ثانيًا: القانون الدولي بوصفه قانونًا

تنبثق منظومة القانون الدولي المعيارية، في مستواها الأولي، من أربعة مصادر، عددتها المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهذه المصادر هي: (1) المعاهدات؛ و(2) القانون الدولي العرفي؛ و(3) مبادئ القانون العامة؛ و(4) "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، باعتبارهما مصدرين احتياطيين لقواعد القانون" [(58)]. لكن هذه المصادر، ولو كانت مهمة في ذاتها، لا تخبرنا الكثير عن التاريخ الثقافي الأوسع لهذا المجال أو عن أسسه المعيارية.

1. أصول القانون الطبيعي

شهدت التطورات الأولى للقانون الدولي انفصالها التدريجي عن القانون الطبيعي، وهي عملية حفزتها حركة الإصلاح والحروب الدينية، وخصوصًا حرب الثلاثين عامًا التي انتهت بمعاهدة سلام وستفاليا (عام 1648). فقد انبثق القانون الطبيعي، باعتباره مدرسة من مدارس التفكير، من التقاليد الفلسفية للقانون الروماني والكنيسة الرومانية، اللذين ظهر فيهما تصورٌ لقانون طبيعي (ius naturale) كان قانون الأمم (ius gentium) فرعًا منه [59]. ولذلك كان القانون الطبيعي ذا صبغة عالمية، وكانت تلك الخلفية التي أثّرت في فيتوريا وغروتيوس وغيرهما من المنظّرين الأوائل. فقد ساهموا، سواءً أرادوا أم لم يريدوا، في فصل قانون الأمم عن القانون الطبيعي وتحويره إلى قانون للأمم، وهو ما انسحب بشكل خاص على حكام الدول. ولقد كان ذلك واضحًا في أعمال غروتيوس الذي وصف القانون الدولي بأنه تطور تدريجي لمبادئ عالمية للعدالة يمكن أن تفكّ الجهود الإنسانية شيفرتَها (بعيدًا عن الدين والوحي). قال غروتيوس: لكن لما كانت قوانين كل دولة تحترم مصالح تلك الدولة، فربما وُجدَ في كل هذه الدول، أو معظمها، بعضُ القوانين المتفق عليها بالتراضي العام، وهذا في الحقيقة حاصل؛ فبعض القوانين المتفق عليها بالتراضي العام ليست في مصلحة جهة بعينها، لكنها للجميع على الإجمال. وهذا ما يسمى قانون الأمم، تمييزًا له من قانون الطبيعة. [...]

دعنا نسلّم إذًا بأن القوانين يجب أن تصمتَ في معمعة الحرب، لأنها هي القوانين التي تختص بالشؤون المدنية والقضائية ولا تصلح إلا وقت السلم، وليس تلك القوانين ذات الطبيعة الإلزامية الدائمة، والتي تصلح لكل الأزمنة على التساوي. فقد أُحكمَ القولُ [...] بأن القوانين المدنية ليس لديها قوة إلزام بين الأعداء، وهذا مكتوب. ولكن ما ليس بمكتوب هو أن القوانين التي تمليها الطبيعة، أو التراضي بين الأمم لديها قوة البقاء. [...] ويبقى بعض الأشياء التي ليس مشروعًا ارتكابُها حتى ضد العدو [60].

لذلك كان من المعلوم أن قانون الأمم هو منظومة قواعد سواء انبثقت عن أخلاقيات "طبيعية" يقرّ بها الجميع، أو نالت "الرضى الأممي". لكن مع الوقت، أصبح التفكير في الموضوع مثيرًا للقلق بشكل مطّرد بشأن محدودية برنامج القضايا القانونية التي لا تكون داخل نطاق الدولة، كما هو ظاهر من مقارنة متوازية بين كتاب غروتيوس **في قانون الحرب والسلام** (*De iure belli ac pacis*) (الصادر في عام 1625) وكتاب **قانون الأمم** (*Le droit des gens*) لفاتل [61] (الصادر في عام 1758). وكان وولف في منزلة الجسر بين الاثنين، حيث حاول أن يصف قانون الأمم طبقًا للمبادئ العلمية [62]. ويرى وولف بأن المجتمع الجماعي لا يمكن تطويره ما لم تُشكّل الدول كيانًا سياسيًا عالميًا، وهو "دولة عليا" ينبثق منها **قانون الأمم**، وفي هذا يقول [63]: جميع الأمم المنتشرة في كل أنحاء المعمورة، لا يمكن أن تتجمّع معًا، كما هو واضح، وهذا يجب أن يُفهم على أنه إرادة جميع هذه الأمم التي عليها أن تتوافق على ذلك، فإذا أطاعوا

قيادة الطبيعة فإنهم يستخدمون المنطق السليم. لذلك فمن الواضح أن ما صادقت عليه أكثر الأمم تحضّرًا هو قانون الأمم [(64)]، وهذا ما يجب الاعتراف به.
لقد عاش وولف قبل ظهور كتاب **قانون الأمم** لفاتل، الذي قد يكون أول كتاب منهجي في القانون الدولي [(65)]. لكن نصّ فاتل كان يتناقض مع الكثير من استنتاجات وولف، وخصوصًا مع مفهوم "الدولة العليا" (supreme state)، إذ فَضَّلَ بدلًا من ذلك أن يرى نظام الدولة (الأوروبي) بوصفه وحدةً قادرةً على العمل للمصلحة العامة [(66)]. ولذلك جزم فاتل بأن القارة الأوروبية قد بنت...
نظامًا سياسيًا ترتبط فيه الأمم التي تعيش في هذا الجزء من العالم بعضها ببعض بعلاقات ومصالح متعددة تجعل هذه الأمم جسدًا واحدًا. وما عاد حال هذه الدول، كما كان في الماضي، مناطق منفصلة إحداها عن الأخرى، تغمرها الفوضى، لا يهمُّ إحداها ما يهمّ الأخرى، وقلّما كلفت نفسها الانتباه لما لا يؤثر عليها مباشرة. إن يقظة الجهات السيادية الدائمة في كل ما يحصل، وأعراف الوزراء المقيمين، والمفاوضات المتواصلة، تصنع من أوروبا الحديثة نوعًا من الجمهورية، يتّحد أعضاؤها من أجل الحفاظ على النظام وصيانة الحرية، وتربط هؤلاء الأعضاء المصلحة العامة رغم أن كلًا منهم يتمتع باستقلاله. ومن هنا نشأت فكرة التوازن السياسي الشهيرة، أو توازن القوة [(67)].
لكن عقولًا أكبر من عقل فاتل كانت نشطة. فقد حاول إيمانويل كانط (1724-1809) [(68)] أن يعيد تشكيل الطابع الملزم للقانون الدولي، فاقترح فدرالية دولية للدول الجمهورية (foedus pacificum)، مدعومةً بالقواعد القسرية باعتبارها وسيلة وحيدة لتحقيق السلام الراسخ والدائم. وكان ذلك الطرح منسجمًا في جوهره مع فكرة وولف عن "الدولة العليا" [(69)]. يقول كانط: ليس ثمة إلا طريقة واحدة راشدة يمكن فيها الدول التي تتعايش مع دول أخرى أن تخرج من حالة الفوضى الناشئة عن الحرب الخالصة. ومثلما يفعل الناس في حالتهم الفردية، على الدول أن تنبذ حريتها الهمجية المنفلتة، كما عليها أن توائم نفسها مع القوانين العامة القسرية، ومن ثم تشكّل **دولةً عالمية** (civitas gentium) تتواصل بالضرورة في نموّها حتى يلتف حولها جميع شعوب الأرض. ولكن بما أن ليس لدى الأمم إرادة في هذا الاتجاه، في ضوء تصوّرها الحالي للحق الدولي [...]، فإن الفكرة الإيجابية عن **جمهورية عالمية** لا يمكن تحقيقها. وحتى لا يضيع كل شيء، يمكن هذا أن يجدَ في أحسن أحواله بديلًا سلبيًا في شكل **فدرالية** صلبة تتوسّع تدريجًا ويمكنها أن تمنع الحرب. ويمكن أن تفحصَ الحرب مسارَ ميل الإنسان إلى خرق القانون والتعدي على أقرانه، رغم أن خطر اندلاعها من جديد وارد على الدوام [(70)].

2. من الفلسفة الوضعية إلى العصر الحاضر

شهدت بواكير العصر الحديث أيضًا ظهورَ الدول "السيادية" التي قامت على مزاعم الإمبراطورية، سواء كانت علمانية أو دينية. فقد ظهرت الدول بوصفها

كيانات مادية مستقلة، وكان القانون الدولي إحدى الوسائل التي أنشأتها الدول لتنظيم علاقاتها. أما التناقض الظاهر في آليات عمل القانون بين الدول السيادية فتحلّه الأولوية التي يمنحها الجميع للتراضي بشأن تشكيل الالتزام القانوني ودور التعاون في الشؤون البينية للدول، مصحوبة بالإيمان بأن السيادة تشمل القدرة على التعهد بالتزامات ليس لها مجرّد طابع مؤقت [(71)].
وبالفعل، يبدأ القانون نفسه بتبيين ما يجب فعله حتى يصبح الكيان دولة وما معنى أن يكون دولة، بوصف ذلك شأنًا قانونيًا.
وبما أن قانون الأمم نشأ من خلال نظام يفتقد تمامًا المؤسسات الأخرى، فإن القانون الدولي يركّز في معظمه على محورية الدول فيه، وهو وضعٌ تعززَ منذ بداية القرن العشرين بسبب نشوء الفلسفة الوضعية وما تلا ذلك من سيطرة تلك الفلسفة بوصفها تبيانًا للقانون والالتزام القانوني. فبعد أن طُبّقت الفلسفة الوضعية على الفقه القانوني، أمكن تمييزها من خلال الفكرة القائلة بأن القانون الوضعي **وحده** بإمكانه أن يكون القانون الحقيقي، على اعتبار أنه من صنع السلطة أو أنها صادقت عليه بشكل من الأشكال. أما القانون الدولي فقد تعثّر، إذ لا يتم وضعه إلا بصعوبة، مصحوبةً بالشوائب.
فقد نظرت الفلسفة الوضعية إلى القانون بوصفه من مفرزات القوة، أي بوصفه أمرًا سياديًا يُفرض بقرار. ولم يكن القانون الدولي قانونًا **فوق** الدول، بل قانون **بين** الدول، يمكن فرضه، من دون حرب، من طريق التوبيخ الأخلاقي الجماعي أو من طريق الحرمان المتبادل من المنافع. وبحسب بعض الوضعيين، وخصوصًا جون أوستن (1790-1859)، لم يكن القانون الدولي إلا "قانونًا لم يعطَ التسمية اللائقة" [(72)]. وبهذا المعنى رأى أوستن أن: القانون المطبق بين الأمم ليس قانونًا وضعيًا، لأن القانون الوضعي يضعه ملكٌ أو جهةٌ سيادية لشخص أو أشخاص في حال من الخضوع لواضعه [...] والقانون المطبّق بين الأمم هو قانون (وهي تسمية غير ملائمة) يضعه الرأي العام. أما الواجبات التي يفرضها القانون فتنَفَّذ من طريق عقوباتٍ أخلاقية، مثل خشية الأمم أو خشية الملوك من استثارة العداوات، ومواجهة شرورها المحتملة في حال انتهكوا القوانين المعروفة والمرفوضة على وجه العموم [(73)].
وقد نشأ موقف أوستن من القانون الدولي بسبب عدم انسجام هذا القانون مع بدهياته الوضعية؛ إذ لم يكن في النظام الدولي جهة ذات سيادة، وبالتالي لا وجود للسيطرة، كما أن العقوبات كانت غير مركزية ونادرة. وقد كان ذلك موقفًا متطرفًا، ولم يكن من لوازم الفلسفة الوضعية بذاتها، بل من لوازم عقيدة جهة سيادية واحدة بوصفها مصدرًا لكل القوانين. أما صديق أوستن وسلفه الثقافي، جيريمي بنثام (1748-1832)، فلم يكن لديه مثل هذه المشكلة مع القانون الدولي، لأنه، في الأساس، رأى أن الحكام الوطنيين يمكنهم أن يتعاونوا معًا في تعزيز القانون الدولي، مثلما يفعلون تمامًا حينما يعلنون أن القوانين تعمل لمِصلحة مجتمعاتهم، فهم ليسوا عاجزين عن الفعل الجمعي

[(74)]. وعلى عكس أوستن، آمن بنثام بأن القانون الحقيقي قد يُفرضُ من طريق العقوبات الدينية أو الأخلاقية، وذلك بقوله: عندما تنهض دولة أجنبية وتعطي وعدًا قاطعًا بأن تتّخذ مثل هذا الموقف في فرض مثل هذا القانون الذي نحن بصدده، فإن هذه واحدة من الحالات التي يقال فيها عن دولة أجنبية إنها تنهض بالرجوع إلى مثل هذا القانون بصفته ضامنًا. أمثلةٌ كثيرة على هذا النوع من العهود يمكن العثور عليها في تاريخ الفقه الدولي [(75)].

وقد قدّم هربرت هارت (1907-1992) نسخة مزيدة التنقيح للنظرية القانونية الوضعية. وبنى هارت نظريته تلك على أعمال كلسن [(76)]، فميز بين ثلاث فئات من القواعد: (أ) القواعد الأولية وهي تختص بالتصرفات والتفاعلات الإنسانية؛ و(ب) القواعد الثانوية (قواعد التحكيم والإلزام والتغيير) وهي التي تعزز القواعد الأولية وتعمل بالتعاون معها؛ و(ج) "قاعدة الاعتراف" الرئيسة، وتُمكّن المراقب من تحديد مكونات النظام والتعامل معها بصفتها القانونية. ولقد وسمَ الموقفُ الداخلي، وخصوصًا الصادر عن الشخصيات الرسمية - أولئك المسؤولون عن تطبيق القواعد الثانوية - النظامَ بأنه قانوني وليس مجرد مجموعة من القواعد الاجتماعية. ولم يكن يعنينا عدم قبولهم للقواعد الأولية، بل قبولهم **للنظام** الذي وُضعت هذه القواعد وطُبّقت من خلاله: إن جوهر القانون هو الجمع بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية [(77)].

وحين وجد هارت أن القانون الدولي يقاس من خلال هذا المعيار المعقّد، رأى أنه شكل هامشي، فيه بعض خصائص النظام القانوني المتطور ولكن ليس كلها، وحتى هذه الخصائص المتوفرة ليست تامة [(78)]. فلم يكن في القانون الدولي سوى مؤسسات مبتدئة تختص بالتحكيم والإلزام والتغيير، ولم توجد محاكم قضاء إجباري ولا هيئات تشريعية، وقد كان موقف الشخصيات الرسمية الداخلي هشًا وضعيفًا: "إن القانون الدولي أقرب في طبيعته إلى القانون المحلي، أكثر من أي قواعد اجتماعية أخرى" [(79)]، أما القواعد الاجتماعية فتظل اجتماعية.

ولقد تقصى براونلي [(80)] هذا الموقف، وقرّر أنه مهما كانت طبيعة الغطاء النظري للقانون أو اللاقانون الذي وضعه هارت (والوضعيون عمومًا)، فإن واقع القانون الدولي يخبرنا قصة أخرى بحسب براونلي: يرى هارت أن غياب الولاية القضائية القسرية والسلطة التشريعية ليس خاصية مميزة من خصائص نظام يعمل في ظروف خاصة، بل هو إشارة إلى شيء منبوذ، أو فراشة لا ترحيب بوجودها في مجموعة أعمال فنية محددة سلفًا. ورغم ذلك [...] يمكن مقارنة استقرار العلاقات الدولية بالقانون الداخلي، نظرًا إلى أن معظم الأنظمة المحلية تمزّقت بسبب النزاعات الأهلية منذ عام 1945. وبينما يمكننا القول إن القانون الدولي يفتقد القواعد الثانوية، فإن ذلك يُعتبَر أقل أهمية من قبول أحدهم النظرة القائلة بأن القواعد الثانوية لا تؤدي دورًا حاسمًا في الحفاظ على الأشكال الأساسية من الشرعية في الأنظمة المحلية [(81)].

3. أساس الإلزام

لدينا في الحقيقة أمثلة كثيرة على أنظمة الانضباط العام التي تنقصها جهة سيادية محددة لكنها تستطيع أن تقوم بواجباتها التي تراوح بين القوانين العرفية لأهل البلاد وقانون الاتحاد الأوروبي. إن تصنيف نظامٍ ما أنه قانوني لا يحدِّدُ سلفًا قوة تأثير هذا النظام؛ ولنا أن نلاحظ أنظمة عدةٍ من القوانين القومية تتسم بمقدار أقل أو أكثر من الفوضى. فالسؤال إذًا: هل تتمتع القوانين والتقاليد والمؤسسات التابعة لنظام معين ولو بشيء من الحضور داخل المجتمع الذي نعنيه، وهل تلبي حاجاتها الاجتماعية، وهل تُطبَّق من خلال تقنيات ووسائل تحظى بالاعتراف القانوني، باعتبارها مستقلة عن مظاهر القوة التي لا تخضع لنظام؟ ليس ثمة سبب لحرمان تلك الأنظمة من أن تصنَّف بأنها قانونية، مع الإقرار بأن هذا يترك كثيرًا من الأسئلة بلا إجابة.

أثناء القرن العشرين، تطور فهمنا للقانون الدولي من خلال نظريات علم الاجتماع [82]، مثلما ازداد وضوحًا في ما بعد نتيجة لعودةِ مقاربةٍ أكثر قوة للقانون الطبيعي البراغماتي [83]. وقد دافع جون فينيس عن فكرة القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي العرفي، وهي فكرة تقول بأن القانون الدولي يمكنه أن يظهر من دون تدخل أحد من ذوي السلطة في صياغته، ومن دون اللجوء إلى قواعد هارت الثانوية الخاصة بالتوليد الشرعي للقواعد وتغييرها. يقول فينيس: رغم وجود حجج "أخلاقية" مباشرة للاعتراف بالأعراف كسلطة رسمية [...]، يعتمد السلطان العام للعرف على حقيقة أن تكوين العرف **تبنّاه** المجتمع الدولي بصفته وسيلة ملائمة لصنع القانون. وبالنظر إلى تلك الحقيقة، يعطي الإقرار بتسلط أعراف معينة فرصة لكل الدول كي تضاعف الخير العام في المجتمع الدولي من خلال حلّ مشكلات التفاعل والتعاون التي لا حل لها. **وهذه الفرصة هي أساس كل سلطة قانونية، سواء كانت سلطة حكام (كما هو الحال هنا) أو سلطة قواعد** [84].

ثالثًا: واقع القانون الدولي ومساره

1. الدولة والسيادة [85]

الدول "كيانات سياسية متكافئة قانونًا، متشابهةٌ شكلًا [...] وهي الموضوع المباشر للقانون الدولي" [86]. ورغم ما يحصل من أحداث تاريخية جلية، فإنه بمجرّد الاعتراف بالدولة، يبرز موقف جديد، إذ **تصبح** الدولة "ذات سيادة"، أي إنها **تمتلك** "سيادة"، وهذا حق بغض النظر عن مستوى هشاشة ظروفها أو قلة مواردها. وفي هذا الصدد، لم تنشأ السيادة في معظمها من المنطلق الذي وصفه فاتل في القرن الثامن عشر: بما أن الناس متساوون بالطبيعة، والمساواة التامة تسود حقوقهم والتزاماتهم [...] فإن الأمم، التي تتكون من

أناسٍ وتعتبر، بسبب الكثرة الكاثرة من الأحرار الذين يعيشون في حالة من الطبيعة، متكافئة طبيعيًا، وترث من الطبيعة الالتزامات والحقوق نفسها. ولا ينتج من القوة أو الضعف في هذا الصدد أي فرق. لذلك يتساوى القزم مع العملاق؛ فجمهورية صغيرة ليست بأقل سيادة من أقوى الممالك [87].

إن احتكار الدولة للسيادة - وقدرتها على التصرف على المستوى الدولي الذي تتواكب معه - يخضع في بعض الأحيان للنقد، الأمر الذي جعل أحدهم يقترح أن يجري تجنّب لفظها تمامًا [88]. وثمة تحدٍّ أقوى وهو معارضة السيادة باعتبارها المفهوم الناظم والرئيسي للمجتمع الدولي. فمع ظهور الخصخصة والعولمة، وهما قوتان مؤثرتان في الاقتصاد العالمي، يرى بعضهم أن السيادة لا تنسجم كثيرًا مع الطريقة التي تدار بها الأمور، وهذا التصور يتعزّز عندما تنظرُ إليه في ضوء مناهضة الشكلانية والشك في القانون [89]: من هذا المنظور، يُعتبر التكافؤ السيادي هو الهدف الواضح، باعتباره قاعدة رسمية، إن كان هناك قاعدةٌ أصلًا.

هذه الانتقادات تستدعي ردًا. وعلى سبيل المثال، يؤكّد كينغزبيري مثالب أي تحويل معياري: يزداد التحدّي لموضوع سيادة الدول بوصفها مفهومًا معياريًا، خصوصًا في ضوء النظرة الوظيفية التي من خلالها تفقد الدولة أولويتها المعيارية وتتنافس مع فاعلين فوق قوميين وغيرهم من الفاعلين المحليين وأرباب القطاع العام في أمثل توزيع للسلطة الناظمة. غير أن إهمال السيادة لمصلحة المنهج الوظيفي سوف يزيد من اللامساواة، ويضعف القيود على التدخل القسري، ويضعف الدور النقدي للدولة باعتبارها موئل الهوية وحيزًا مستقلًا للسياسة؛ إضافة إلى أنه يعيد تقسيم العالم إلى مناطق [90].
غير أنه من المهم أيضًا التشديد على مرونة مفهوم السيادة وقدرته على توفير قاسم مشترك لثقافات العالم وتقاليده المتشعبة حتى يكون المجتمع الدولي ممكنًا. وباعتبار السيادة مفهومًا، فإنها تحمل تداعيات جوهرية محدودة، كما أنها تنسجم مع عدد من الأشكال الداخلية للحكومة. وهي قادرة أيضًا على الاستجابة للتطورات على الساحة الدولية، كما يتضح عند ظهور المنظمات الدولية. غير أن العلاقة هنا تكافلية مع مؤسسات مثل المحكمة الجنائية الدولية، مما يدعم كفاءة السيادة الداخلية من خلال مبدأ التكامل، ولو نظريًا [91].

ورغم ما يتكرر من الكلام عن "موت" السيادة، أو عدم صلتها بالواقع، فإن أساسها المعياري داخل القانون الدولي باقٍ. وبالفعل، يكون النظام مرتبًا بطريقة لا يمكن معها الأفكار الراسخة أن تضعف، بوصفها لا تخضع للتعديل من خلال الممارسة أو من خلال نمو الأفكار والقيم الجديدة. فمثل هذا التعديل أو النمو يعتمد في الوقت الحاضر على إرادة الدول، وليس من الصعب التنبؤ

بأن السيادة سوف تُبقي قبضتها على الساحة الدولية في المستقبل المنظور [92].

2. الهيكلية المؤسساتية

كان ظهور المنظمات الدولية ذات العضوية العالمية أحد تطورات القانون الدولي الكبرى في القرن الماضي. وتحاول هذه المنظمات تنظيمَ استخدام القوة بين الدول [93]. ويمكن تعرّف اثنتين من هذه المنظمات، ظهرَ كلٌ منهما نتيجة لحرب عالمية. الأولى هي عصبة الأمم، ويعود تأسيسها في الأغلب إلى أفكار رئيس الولايات المتحدة وودرو ولسون [94]، وتأسست كجزء من مؤتمر سلام فرساي في عام 1919 [95]؛ ثم تحلّلت هي وذلك السلام في ثلاثينيات القرن العشرين. أما الثانية فهي الأمم المتحدة التي تأسست بموجب ميثاق الأمم المتحدة في عام 1945 [96]. ورغم الكثير من الاضطرابات والمحن، لا زالت تحتلّ المجال باعتبارها منتدى متعدد الأغراض على الساحة الدولية.

ورغم أن المنظمتين تتشابهان في الظاهر، فقد اختار كل منهما استراتيجيات مختلفة لتنظيم التفاعل بين الدول. فلم ينبذ عهد عُصبة الأمم [97] الحربَ لذاتها، بوصفها شكلًا مميزًا من أشكال تقليص الظروف المُلجئة إلى الحرب (المواد 12 و13 و15)، بل حاول في الحقيقة استخدام مؤسسة الحرب كاستجابة لانتهاك أحكامها (المادة 16).

1. إذا لجأ أي عضو من أعضاء العصبة إلى الحرب مخالفًا عهدها وفقًا للمواد 12 و13 و15، يُعتبر بطبيعة الحال مرتكبًا فعلًا من أفعال الحرب ضد جميع أعضاء العصبة الذين يتعهدون في العهد بقطع العلاقات التجارية والمالية معه، وتحريم أي اتصال بين رعاياهم ورعايا الدولة المخالفة للعهد ومنع أي اتصال مالي أو تجاري أو شخصي بين رعايا الدولة المخالفة للعهد ورعايا أي دولة أخرى، سواء كانت عضوًا في العصبة أم لم تكن كذلك [98].

وسعت المادة 16 إلى ضمان الالتزامات الرئيسية والمواثيق التي جعلت من العصبة نظامًا للأمن الجماعي وضامنًا للأفعال والالتزامات بموجب القانون الدولي. وكان الإجماع، أو الإجماع المقيد، أحد المطالب الإجرائية الرئيسة داخل مجلس العصبة، مع ضمانات تمثيل أي عضو "أثناء النظر في القضايا، خصوصًا تلك التي تؤثّر في مصالح ذلك العضو" (المادتان 4 و5). أما في الممارسة، فقد جرى تخفيف فكرة "تلقائية" العقوبات، لكن التلقائية كانت واحدًا من العوامل التي جعلت الولايات المتحدة ذات النزعة الانعزالية، خارج العصبة [99].

أما الأمم المتحدة فلها بنية مختلفة جدًا. فلقد أُنشئت بعيدًا عن أي معاهدة سلام، ما جعلها تتجنب أي روابط مؤسفة مع السلام العقابي الذي التصق بالعصبة. أما الرابط القوي بين الالتزام والعقاب، وهو أمر عُرف به عهد عصبة الأمم، فتم تمزيقه واستبداله بقوة تقديرية واسعة تُركت لمجلس الأمن. وفي

حين حاول العهد بوضوح أن يضمن القانون الدولي، مدعومًا بنظام أمن جماعي، نبذ ميثاق الأمم المتحدة الاستخدامَ الأحادي للقوة نبذًا مطلقًا إلا في ظروف معروفة ومحدودة (المادتان 2(4) و51). وتعطي المادتان 39 و42 من الميثاق مجلسَ الأمن صلاحية الاستجابة أو عدمها مقيدةً بدواعي الحاجة، التي تركت غامضة عن قصد، لتحديد "تهديد أو خرق للسلام أو تصرف عدائي" (ينظر الفصل 33). وبينما اشترطت عصبة الأمم التشاور والإجماع في عملية صنع القرار، **سحب** الميثاق حق النقض من الجميع باستثناء الأعضاء الخمسة الدائمي العضوية (المادة 27(3)) وهم الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا وجمهورية الصين الشعبية (جمهورية الصين سابقًا) وروسيا (اتحاد الجمهوريات السوفياتية الاشتراكية سابقًا). وقد انتهى ارتباط الفيتو بالسيادة وأصبح ضمانة للقوى الخمس الكبرى يحميها من الاستبعاد عند التصويت على قضايا رئيسية [(100)].

يمكن التمييز هنا بين الأمم المتحدة باعتبارها منظمة دولية، أي بوصفها قطعة في جهاز قانوني بشخصيتها الدولية الخاصة بها (المواد 100 و104 و105)، وقدرتها على تمكين السياسات العامة للأعضاء داخل مجالات تمكين رحبة. ولعله لا يوجد أثر لمثل هذا الجانب "الدستوري" في لغة الميثاق. غير أنه يمكن الإشارة إلى مثل هذا المعنى في تفسيرات لاحقة؛ ففي قضية **تعويض الأضرار** (*Reparation for Injuries*) على سبيل المثال، وطبقًا لحق الأمم المتحدة في رفع الدعوى بالقياس مع ما يحق لأي دولة، قالت المحكمة بأن الأعضاء المؤسسين للأمم المتحدة "يمثّلون الأغلبية العظمى من أعضاء المجتمع الدولي" [(101)]. لكن من المبالغة القول بأن الأمم المتحدة تتمتع بموقع بارز في النظام الدولي. والحق أننا ما زلنا في بداية التطورات التي يمكن أن تبرر مثل هذه النتيجة [(102)]. ومما يلفت النظر، أنه كي تتصرف الأمم المتحدة بهذه الطريقة، قد تحتاج أن تكون مؤسسةً أفضل في ما يتعلق بالمساءلة الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان الفردية على المستوى العالمي.

3. نظام للقوانين الدولية

إن واقع القانون الدولي يقول إنه نظام قوانين، مهما كانت أسسه النظرية، رغم أنه لا يمكن أن يقاس بالنُظُم القانونية المحلية من دون نقد [(103)]. أكثر من ذلك، هو نظام متواصل التأثير عمومًا؛ فملايين الناس ينتقلون يوميًا من طريق الجو وغيره عبر حدود الدول المقررة والممتدة. ومن خلال تلك الحدود تنتقل الموارد ومن خلالها يتم تمثيل الدول وتتبدّى التزاماتها. وعلى حد قول هنكين، فإن "كل الدول تقريبًا تراعي كل مبادئ القانون الدولي تقريبًا، كما تراعي كل التزاماتها تقريبًا في كل حين" [(104)]. ويزودنا القانون الدولي، في جزء معتبر منه، ليس بمجرد مفردات العلاقات بين الدول، بل بقواعدها التأصيلية.

إن واقع القانون الدولي، أو بالأحرى الاستخدام الفعلي للقواعد التي تصفها الحكومات بأنها قواعد القانون الدولي، لا سبيل إلى التشكيك فيها. ذلك أن الحكومات العادية توظف خبراء يزوّدونها باستشارات روتينية وغيرها بشأن قضايا القانون الدولي، ودائمًا ما يحددون علاقاتها مع الدول الأخرى في ضوء القانون الدولي. وتستخدم الحكومات ومسؤولوها باستمرار القواعد التي سُمّيت منذ وقت طويل جدًا بـ "قانون الأمم" أو "القانون الدولي" [...]. ويحدد القانون أهلية الدول. فلا يمكن لرحلة في الجو أن تحصل في حدود معقولة لولا وجود شبكة من الترتيبات القانونية بما فيها حدود الولاية القضائية للدول، واتفاقيات الدول وإجراءات عدة ومعايير مثل معايير [منظمة الطيران المدنية الدولية]. ويوفّر القانون أدوات لبناء المؤسسات. ويعد القانون الإطاري للسوق الأوروبية المشتركة نموذجًا فعليًا على المعاهدات المتعددة الأطراف [105].

في ظل غياب أي تراتبية رسمية، التي يعتبر إنكارُها أحد مباحث مذهب تكافؤ الدول الراسخ، فإن أساس الالتزام في القانون الدولي موجود في ممارسات الدول التي تعتبرُ بعض العمليات الخاصة مُولّدةً للحقوق والالتزامات القانونية، وتضبط نفسها وفقًا للقواعد القانونية، ولهذا تحصل على الاستشارات القانونية بشأن سنّ القانون والانصياع له، وتصدر التوجيهات للشخصيات الرسمية في الدولة بشأن التزاماتهم بالقانون الدولي، وتطبيقه محليًا (بما في ذلك القيام بتعديلات متعددة على القانون المحلي) [106].

وللقانون الدولي خصائص المنظومة، وليس فقط مجموعة عشوائية من القواعد؛ ففيه البنى الأساسية للشخصية، والمصادر (بما في ذلك المعاهدات)، والتفسير، والمسؤولية، وكل هذه توفّر إطارًا يمكن توليد القواعد وتطبيقها من خلاله، ويزداد إصدار الأحكام وفقًا لها. ورغم ذلك، ينطوي النظام على عجز مؤسساتي؛ فغياب هيئات التشريع التي تتمتع بسلطة شاملة وقاعدة الإجماع بشأن الولاية القضائية يعزّزان الطابع التطوعي والتعاوني لمعظم مفردات القانون الدولي معظم الوقت.

4. مسار القانون الدولي

كما تبيّن آنفًا، يعاني تاريخ القانون الدولي من الفوضى على نحو غير مألوف، رغم أنه ليس أكثر فوضوية من أي نظام قانوني تطور عبر مثل هذا الحيّز الزمني الطويل. هل تغيّرت أسسه؟ ليس ثمة سبب قانوني ينهى عن ذلك. وبالفعل فالنظام نفسه يوجد في حالة من التدفق المتواصل والضروري.

وعلى المستوى التأسيسي، تظل بنى القوة داخل المنظومة الدولية، كما السيادة وقيام الدولة، وحدات أساسية للتداول. ولذلك يمكن الدول أن تستخدم القوة كي تعدّل القانون وتصنع قواعد تتعلق بالدولة نفسها، وقد فعلت ذلك، خصوصًا إزاء تقرير المصير في الدول المُستَعمَرة (الفصل 5). ويمكن الدول أن تحدد مظاهر سيادتها على قاعدة مؤسساتية من طريق

العضوية في المنظمات الدولية (الفصل 7) أو قبول الولاية القضائية للمحاكم الدولية (الفصل 32). ومثل هذه الالتزامات لم تعد استثنائية، وليس ثمة قرائن ضد التقيد بها. وهذه التطورات (وغيرها التي لا تحظى بدعم أي جهاز مؤسساتي) وسّعت كثيرًا من محتوى القانون الدولي وبهذا قلّصت مجال الولاية القضائية المحلية. إن المطالبات بالتعاون الدولي من أجل إعطاء أثر للمدى الذي يتّسع كل يوم في مجال الالتزامات الدولية قد عزّزت حقوق الدول ووضعت عليها مزيدًا من الالتزامات. لكن هذه المطالبات لم تحوّل طابع الدولة ولا أساس الالتزام على نحو يمتثل للقانون الدولي.

تبقى العلاقة القانونية الدولية القياسية تفيدُ أن الحق والواجب ثنائي بين دولتين (ويصح هذا أيضًا رغم أن الأساس الرسمي للعلاقة موجود في المعاهدات المتعددة الأطراف). وهي تماثل التزامًا مدنيًا بسيطًا (سواء كان ذلك عقدًا أو مسؤولية تقصيرية (جنحة) أو حقوق ملكية) في النُظُم القانونية المحلية. مع ذلك، هذه النسخة المبسّطة من القانون الدولي آخذة في التغير. ويعود هذا في جزء منه إلى التزام الدول أمام المنظمات الدولية، وفي جزء آخر إلى استخدام القانون الدولي لوضع الالتزامات في جانب المصلحة العامة (على الأقل من تلك الدول التي تقبل الالتزامات)، مثل حماية حقوق الإنسان أو البيئة. لكن ليس ثمة تجلٍ قانوني لـ "مجتمع دولي" يتم ترويج مصالحه بهذه الطريقة. وحيث توجد منظمة دولية، قد تتمتع بحقوق ضد أشخاص في الدولة كي تنفّذ (أو حتى تفرض) المقاييس المقبولة. وحيث لا توجد منظمات، تقع المسؤولية على كاهل الدول الأخرى لتتصرّف من أجل تأمين التنفيذ لمصلحة التزامات دولة أخرى، من دون أن تكون تلك الدول هي نفسها من الضحايا المباشرين لأي خرق للقانون. وليس من المبالغ فيه ملاحظة تطور نظام محدود من قواعد القانون العام في القانون الدولي الحديث (وبالنسبة إلى المنظمات والمحاكم الدولية ثمة تطور شبيه بالقانون الإداري) (للمزيد ينظر الفصل 27). وليس ثمة قانون جنائي دولي يُطبَّق على الدول باعتبارها متّهمة، لكن هناك جسمًا يتزايد حجمه من القواعد التي تدار في جزء منها من طريق المحاكم الدولية، والتي تُخضع سلوك الأفراد (بما في ذلك مسؤولية الدولة كما هو مفهوم) للقانون الجنائي الدولي.

هذه التطورات، خصوصًا في مجال حقوق الإنسان، أضافت فئة أخرى من الشخصية (رغم أنها مُقيّدةٌ جدًا) إلى أولئك المتضمَّنين داخل النظام القانوني الدولي، أي الأفراد، وأحيانًا الشركات التي تُنشَأ بموجب القانون الوطني. وما عاد ممكنًا إنكار أن الأفراد قد تكون لهم حقوق وواجبات في القانون الدولي، لكن ماهية هذه الحقوق والواجبات تعتمد على إعمال قواعد معينة في القانون الدولي وليس على أي فكرة تخصّ الشخصية الطبيعية التي تعمل ضمن نظام قانوني. إن الأهمية المعطاة لحقوق الإنسان العالمية في كثير من الدساتير الحديثة قد أضافت بعدًا آخر إلى نظام القانون الدولي، وهو عنصر في القانون

الدستوري حيث تمنحُ القيم المحددة فئةً من القواعد سلطةً تراتبية. لذلك فمن المؤكد أن الانتهاكات الفاضحة للقواعد الأساسية لحقوق الإنسان يمكن أن تؤدي إلى تبعات دستورية لأي دولة تضلّ، أبعد من تلك التي نص عليها القانون القياسي بشأن مسؤولية الدولة.

لا يخلو هذا المفهوم من الصعوبات، سواء في تحديد القواعد المعينة أو في تحديد التبعات القانونية لانتهاكاتها. وقد شجّع هذا الاحتمال التكهّنات الأخيرة بشأن "دسترة" القانون الدولي، وهو مفهوم قد يشير في ما يبدو إلى أن كيان الدولة شيء يمنحه النظام الدولي (ويمكن انتزاعه)، أكثر من كونه نتيجة معروفة على نطاق واسع للحقائق المادية التي يأخذها القانون في الحسبان. غير أنه لا يكاد يتوفّر دليل، حتى من أكثر المنظورات تقدميةً، على أن أساس الالتزام القانوني الدولي والخاصية الأساسية للنظام القانوني، وهي مخرجاته، قد جرى تعديلها على نحو كبير. وتبدو هشّة تلك المقترحات بشأن المراجعات القانونية لقرارات مجلس الأمن، من أجل "قانون إداري عالمي" وهلم جرًا، بالنظر إلى ثِقل المحدودية المؤسساتية للنظام الدولي [107].

5. نظرية الشك والمثالية

لا يُقصد من هذا القول إن مؤسسات القانون الدولي لم تؤدِّ إلى ظهور نتائج غير مرغوب فيها؛ فالسلطة والثروة يجري تقاسمهما على نحو هو غاية في اللامساواة، داخل الدول وفي ما بينها، ولعل تلك الظاهرة في ازدياد. ويسمح غيابُ أي شيء يقترب من دستور عالمي قائم على مبادئ ديمقراطية للطغاة أن يرعوا آمنين، ولعقودٍ من الزمن في بعض الأحيان [108]. وتزداد الانتهاكات الواسعة خطورة. غير أن نقّاد القانون الدولي كانوا يميلون إلى مقاربة الموضوع بطرق متطرفة، وذلك من خلال اطراح الموضوع برمته [109]، أو بإعطاء مؤسسات الإصلاح قوى سحرية في الأغلب [110]. وقد رأى كوسكينييمي التقدّمَ الحاصل في القانون الدولي بوصفه وظيفة تراوح بين الاعتذار واليوتوبيا على نحو لا يمكن حلّه، وذلك في قوله: إن القانون الذي لا يحافظ على مسافة من سلوك الدولة أو إرادتها أو مصالحها قد يصل إلى مرحلة اعتذار غير معياري، ولا يتعدّى كونه وصفًا سوسيولوجيًا. أما القانون الذي يقيم نفسه على مبادئ لا علاقة لها بسلوك الدولة أو إرادتها أو مصالحها قد يبدو وكأنه مثالي، ولن يستطيع عرض محتواه بأي طريقة فعالة. ولكي يظهر رجل القانون الحديث أن القانون الدولي موجود، بدرجة معينة من الواقعية، فهو يحتاج إلى إثبات أن القانون معياري وحسّي بالتزامن، بمعنى أن يُلزم الدولة بغض النظر عن سلوكها وإرادتها ومصالحها لكن محتواه يكون متنوعًا بالإشارة إلى سلوك الدولة الواقعي وإرادتها ومصالحها [111].

من السهل الشك في دعاوى القانون الدولي بالنظر إلى التناقضات بين سلطة الدول، والتعقيد الحاصل في الأنظمة العسكرية الحديثة، ومجال

منظومة العلاقات الدولية. وفكرة الشك أيضًا سطحية. وما من شك في أننا ينبغي أن ننتقد معالجتنا لبعض المسائل والأفكار، بل وينبغي أن نشكّ فيها. مع ذلك، تبقى حقيقة أن هناك أمورًا تحتاج بوضوح إلى أن نقوم بها، ولا يتم ذلك إلا بعمل جماعي؛ فلا معنى في أن تتوقف دولة عن إنتاج مركّبات الكربون والكلور والفلور إذا واصلت الدول الأخرى إنتاجها. فمعالجة المشكلة التي سبّبها ثقب طبقة الأوزون تمّت من خلال عمل منسّق [(112)]. ولم يكن لحركة إنهاء الاستعمار السياسي، التي غيّرت وجه الأرض، أن تحصل بهذه السرعة أو الشمول من دون تبيان ذلك في القوانين الدولية وتحديد أولوياتها [(113)]. كذلك أنقذ وقفُ صيد الحيتان الضخمة بعض الأنواع من الانقراض وأدى إلى تعافي جوهري لأنواع أخرى [(114)]. والأمثلة كثيرة وقابلة للتكرار. باختصار، يضع القانون الدولي مجموعة من التقنيات من أجل معالجة العمل الجماعي الضخم الذي تفرضه مشكلات التعايش بين ما يقارب 200 دولة ذات سيادة. لا يوجد جهاز يمكنه توفير بدائل لهذا القانون. فرغم الانتقادات الموجهة إليه، يوفر القانون الدولي بنية معيارية لنظام مجتمع دولي قائم على قواعد. وهو في الوقت الحاضر يخضع للاختبار، وربما للتدمير [(115)]. لكنه لو دُمّر فسنكون جميعًا أكثر المتضررين.

(28) "On First Looking into Chapman's Homer" (1816), أعيد نشره في:
Strachan, Routledge Literary Sourcebook on the Poems of John Keats (2003), pp. 79-82.
[جون كيتس (1795-1821)، شاعر إنكليزي من رواد المدرسة الرومانسية في الشعر، وكتب قصائد تُعَدّ من عيون الشعر الإنكليزي عمومًا. وفي كتابهما **مختارات من الشعر الرومانسي الإنكليزي**، ترجم المسيري وزيد هذين البيتين على النحو التالي: "إذّاك شعرت بأني أشبه بمن يراقب السماء، حينما يسبح نجمٌ جديد في مجال رؤيته". ولعل الفكرة من استهلال الكتاب بهذه الكلمات هو الإحالة التراثية إلى أعمال هوميروس التي كتب كيتس تلك القصيدة بشأنها بعد أن بهرته ترجمة جورج تشابمان التي اتسمت بحرية التصرف في نقل هذه الأعمال بلغة إنكليزية موسيقية. (المترجم)]
(29) كان جيريمي بنثام أول من استخدم مصطلح "القانون الدولي" في عام 1789، ومن ثم استقر المصطلح في القرن التاسع عشر ليحل محل مصطلح "قانون الأمم" القديم، الذي يعتبر ترجمة لعبارة غروتيوس: ius gentium ولعبارة فاتل: droit des gens.
Janis (1984) 78 AJIL 405.
لتتبع تاريخ القانون الدولي، يُنظر:
Grewe, The Epochs of International Law (1984, tr. Byers 2000); Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations (2002); Neff, in: Evans (ed.), International Law, 3rd ed. (2010), p. 3; Simpson, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), Cambridge Companion to International Law (2012), p. 25; Koskenniemi, The Gentle Civilizer, p. 47; Jouannet, The Liberal-Welfarist Law of Nations (2012).
(30) مصطلح لاتيني معناه "قانون الأمم". (المترجم)
(31) مع أنه يمكن تحديد سوابق في هذا المجال، مثل النظام القائم على القواعد الدبلوماسية في مملكة مصر الجديدة (1550-1069 قبل الميلاد) والنظام الدولي في العصر البرونزي في الشرق الأدنى: Liverani, in: Cohen & Westbrook (eds.), Amarna Diplomacy (2000), p. 15; Westbrook, in: Cohen & Westbrook (eds.), p. 28; Moran, The Amarna Letters (1992).
بشكل عام:
Bederman, International Law in Antiquity (2001).
(32) عاش بين عامي 1492 (تقريبًا) و1546. وقد دُونَتْ محاضرات فيتوريا في جامعة سلامانكا على يد طلابه، مثلًا: De Indis (1532); De Iure belli Hispanorum in barbaros (1532).
للمزيد يُنظر:

Pagden & Lawrance (eds.), Vitoria: Political Writings (1991); Scott, The Spanish Origin of International Law (1934, repr. 2000).

(33) عاش بين عامي 1550 و1608.

De Legationibus Libri Tres (1585); Hispanicae advocationis libri duo (1613).

مع ظهور غروتيوس، أُهملت مساهمة جنتيلي في القانون الدولي حتى "أعاد" هولاند "اكتشافه": Haggenmacher, in: Bull, Kingsbury & Roberts (eds.), Hugo Grotius and International Relations (1990), p. 133.

للمزيد يُنظر:

Kingsbury (1998) 92 AJIL 713; (2008) 79 BY 1.

(34) عاش بين عامي 1563 و1645.

Mare Liberum (1609); De iure belli ac pacis (1625).

عمومًا:

Tuck, The Rights of War and Peace (1999), chap. 3; Miller, in: Zalta (ed.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (2011), at: www.plato.stanford.edu/entries/grotius/

(35) عاش بين عامي 1632 و1694.

De iure naturae et gentium (1672).

للمزيد يُنظر:

Tuck, chap. 5.

(36) عاش بين عامي 1679 و1754.

Ius naturae methodo scientifica pertractatum (1740-1748); Ius gentium methodoisecntifi capertractatum (1750).

للمزيد يُنظر:

Hettche, in: Zalta (ed.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (2008), at: www.plato.stanford.edu/entries/wolff-christian/#HumSci

(37) عاش بين عامي 1714 و1767.

Le droit des gens (1758).

للمزيد يُنظر:

Tuck, chap. 6.

(38) عاش بين عامي 1225 و1274م.

ينظر أساسًا:

Summa Theologia (1274) and the Summa contra Gentiles (c1264-1274).

(39) للمزيد يُنظر:

Kingsbury & Straumann, in: Besson & Tasioulas (eds.), The Philosophy of International Law (2010), p. 33.

(40) هوغو غروتيوس (Hugo Grotius)، 1583-1645، فيلسوف وفقيه قانوني هولندي ممن أرسوا دعائم القانون الدولي القائم على القانون الطبيعي. تحدّر من عائلة ثرية اهتمت بالتعليم، إلا أنه تفوّق على أقرانه في الدرس والتحصيل والتعلم وخصوصًا التعليم الديني الذي قاده في البدايات إلى الدعوة إلى الوحدة بين الفصائل المسيحية المتصارعة. أما في القانون فقد عدّه المؤرخون أفضل من عبّر عن فكرة مجتمع الدول الذي تحكمه القوانين الفعلية وليس القوة أو الحرب. (المترجم)

(41) Draper, in: Bull, Kingsbury & Roberts (eds.), pp. 177, 181-185.

حول مفهوم "الحرب العادلة"، يُنظَر الفصل 33 من هذا الكتاب.

(42) Aquinas, *Summa Theologia* (1274, tr. English Dominican Province, 1974), Question 4, Art 1.

(43) يُنظر بشكل عام:

Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law (2005).

(44) Brownlie, in: Bull & Watson (eds.), *The Expansion of International Society* (1984), p. 357.

(45) على سبيل المثال:

Instrument for the Prolongation of the Peace between the Emperor of the Holy Roman Empire and the Sultan of Turkey, 1 July 1649, 1 CTS 457.

ومن الهفوات الرأي القائل بأن الدولة العثمانية لم تُقبل في المجتمع الدولي إلا بعد معاهدة باريس: Treaty of Paris, 30 March 1856, 114 CTS 409.

(46) يُنظر بشكل عام:

Peyrefitte, The Collision of Two Civilizations (1993).

رفض الإمبراطور تشيان لونغ سفارة ماكارتني، وكتب في ما بعد شارحًا للملك جورج الثالث بتفصيل أكثر عن أكبر الأسباب الكامنة وراء رفضه لطلب الإنكليز. واختتم مهددًا بأن أي محاولة من جانب التجار الإنكليز لتجاوز الحد الأدنى من الحريات الممنوحة ستقابل فعليًا بالطرد الفوري ("في هذه الحالة سيتكبد تجاركم البرابرة رحلة طويلة دون طائل") والأمر القاضي بأن الملك الإنكليزي كان "عليه أن يطيع طاعة عمياء دون إظهار أي تقصير".

(47) 24 October 1860, 123 CTS 71 (China-Great Britain); 25 October 1860, 123 CTS 79 (China-France); 14 November 1860, 123 CTS 125 (China-Russia).

(48) يُنظر بشكل عام:

Yamauchi (1996) 24 Hitotsubashi JLP 1.

(49) حدثت في أيار/مايو 1905، في أثناء الحرب الروسية - اليابانية بسبب محاولة كل من روسيا واليابان توسيع نفوذهما الاستعماري في كوريا. انتصرت

اليابان وتحطم الأسطول الروسي، حيث غرقت 21 سفينة من أصل 34، مقابل غرق 3 قوارب طوربيد يابانية، في حين قُتل 4545 روسيًا مقابل 116 جنديًا يابانيًا. (المترجم)

(50) يُنظر بشكل عام:

Packenham, The Scramble for Africa (1991); Anghie, "Berlin West Africa Conference (1884-5)" (2007) MPEPIL.

تُوّج المؤتمر ب:

The General Act concerning the Congo, 26 February 1885, 165 CTS 485،

الذي صاغ عمليًا مصطلح "Scramble"، أو "الزحف" [أو التدافع]. يُنظَر أيضًا: الفصل 9 من هذا الكتاب.

(51) ليبيريا، وهي مستوطنة خالية من العبيد السابقين، لم تخضع للاستعمار البتة. أما المغرب فجرى تقسيمه إلى مناطق إسبانية ومناطق فرنسية لكنه احتفظ بهوية معينة: Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (1923) PCIJ Ser B No 4; Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v US), ICJ Reports 1952 p 176.

(52) *The SS Lotus* (1927) PCIJ Ser A No 10, 18.

(53) Oppenheim, 1st ed. (1904), p. 18 1.

للمزيد يُنظر الفصل 4 من هذا الكتاب.

(54) *Polish Postal Service in Danzig* (1925), PCIJ Ser B No 11, 32-41.

وأيضًا:

Steiner and Gross v Polish State (1928) 4 ILR 291; Parlett, The Individual in the International Legal System (2010), chap. 2.

(55) حول تاريخ المنظمات الدولية، يُنظر:

Klabbers, An Introduction to International Institutional Law, 2nd ed. (2009), chap. 2; Reinalda, Routledge History of International Organizations (2009).

(56) للتنظيم العام للقضايا النقدية والتجارية والاقتصادية: Ruiz-Fabri, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), p. 352.

عن حماية الاستثمار الأجنبي، يُنظر الفصل 28 من هذا الكتاب.

(57) حول عمل لجنة القانون الدولي، يُنظر:

Watts, Pronto & Wood, The International Law Commission, 1949-1998 and 1999-2009, 1-4 (1999, 2010).

(58) للمزيد يُنظر:

Pellet, in: Zimmerman, Tomuschat & Oellers-Frahm (eds.), The Statute of the International Court of Justice (2006), p. 677.

عن مصادر القانون الدولي، يُنظر الفصل 2 من هذا الكتاب.

(59) للمزيد يُنظر:

Gierke, Political Theories of the Middle Age (1900, tr. Maitland 1938), pp. .73, 167, 172

وأيضًا:

.Neff, pp. 3, 6-8

(60) Grotius, *De iure belli ac pacis* (1625; Tuck (ed.), 2005), I. .Prelim.§§XVIII, XXVII

(61) إيمر دي فاتل (Emer de Vattel)، 1714-1767، سويسري من أعلام القانون في العالم، وله تأثير كبير في القانون الدولي في عصره وكانت أعماله مصدر إلهام لكثير من صناع القانون والسياسة في العالم الحديث مثل الرئيس الأميركي جورج واشنطن. وقد طبّق في أعماله نظرية القانون الطبيعي الذي ينظّم حياة الأفراد والدول على قاعدة: ينبغي لصاحب السيادة ألّا يشتكي إذا وقع له شيء من جنس ما يفعل. (المترجم)

(62) خلال أربعينيات القرن العشرين، نشر وولف عملًا كبيرًا في محاولة منه لوصف القانون الطبيعي من ناحية علمية. وقد طبّق المجلد الأخير هذه المبادئ على قانون الأمم: Wolff, Ius Gentium Methodo Scientifica .Pertractatum (1749, tr. Drake & Hemelt 1934)

(63) .Tuck, pp. 187-188

(64) .Wolff, §20

(65) ربما كان تأثير فاتل أقوى في الولايات المتحدة المتشكلة حديثًا. إضافةً إلى أن كلًا من غروتيوس وبوفندورف وجفرسون كانوا يرجعون إلى فاتل في كثير من الأحيان: Sears (1919) 13 APSR 379; Cohen & Jefferson (1971) 119 .U Penn LR 823

استعار جورج واشنطن نسخة من Le Droit des ge*ns* من مكتبة نيويورك العامة في عام 1789 وأخفق في إعادتها، يُنظَر: AFP, "George Washington’s Library .Book Returned, 221 Years Later," The Guardian, 20/5/2010

يُنظر بشكل عام:

.Janis, The American Tradition of International Law (2004)

(66) .Tuck, pp. 191-192

وأيضًا:

،Allott, The Health of Nations (2002), pp. 412-416

الذي يرثي انتصار فاتل على وولف.

(67) .Vattel, *Le Droit des gens* (1758), III.iii.§47

(68) حول كانط والقانون الدولي، يُنظَر:

.Tuck, chap. 7; Perreau-Saussine, in: Besson & Tasioulas (eds.), p. 53

حول عمل كانط الخاص، تُنظَر المناظرة:

،Perpetual Peace: A Philosophical Sketch" (1795)"

أعيد نشرها في:
.Reiss (ed.), Kant: Political Writings, 2nd ed. (1992), p. 93
(69) Perreau-Saussine, pp. 53, 59, n. 33; يُقارن:
.Tuck, pp. 219-220
(70) Kant (1795) 105.
(71) *The SS Wimbledon* (1923) PCIJ Ser A No 1, 25.
(72) Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832, 1995 ed.), p. 123.
(73) Ibid., p. 171.
(74) ثمة تحليل لبنثام على هذا الصعيد في:
.Janis (1984) 78 AJIL 405, 410-415
(75) Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789, 1970 ed.), pp. 68-70.
(76) هانز كلسن (Hans Kelsen)، 1881-1973، فيلسوف سياسي نمساوي وأحد أعلام القانون العام في القرن العشرين خصوصًا في أوروبا وأميركا التي توفي فيها بعد أن درس في جامعاتها فترة على أثر خروجه من أوروبا. ويعدُّ كتابه **نظرية القانون الخالصة** (*Reine Rechtslehre*) الصادر في عام 1934 من أهم ما كتب حيث وضع فيه تراتبية المعايير القانونية الملزمة. وهنا فرّق بين القانون كعلم والقانون كسياسة. وأكد في هذا الكتاب أن للدولة وللقانون الوظيفة نفسها. أما في علاقة القانون الدولي بقانون الدول الداخلي فيرى أن فهم الاثنين لا يتم إلا في ضوء فهم السيادة السياسية. كما يرى أن القانون الداخلي غالبًا ما يكون متقدمًا على القانون الدولي في معالجته للقضايا. (المترجم)
(77) Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed. (1994), chap. 5.
(78) Ibid., chap. 10.
(79) Ibid., p. 237.
(80) Brownlie (1981) 52 *BY* 1.
(81) Ibid., p. 8.
(82) لا سيما من خلال أعمال مايرز ماكدوغال ومدرسة "ييل" أو "نيو هيفن" في التفكير القانوني الدولي، يُنظَر مثلًا: McDougal & Burke, The Public Order of the Oceans (1962); McDougal, Lasswell & Chen, Human Rights and World Public Order (1980); McDougal (ed.), Studies in World Public Order (1987); McDougal & Felciano, The International Law of War (1994).
للمزيد يُنظر:
.Reisman (1992) 86 PAS 118
(83) Neff, pp. 3, 18-19.
للمزيد يُنظر:

.Orakhelashvili, "Natural Law and Justice" (2007) MPEPIL

(84) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed. (2011), p. 244 (التشديد مضاف)؛ يجب قراءة المقطع بأكمله (ص 238-245 من المرجع المذكور).

(85) يُنظر بشكل عام:

.Crawford, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), p. 117

(86) Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports 1949 p 174, 177-178.

(87) .Vattel, *Le Droit des gens* (1758), I. Prelim.§18

(88) "إن سيادة الدول في العلاقات الدولية خطأ من الأساس، فهي وليد غير شرعي"

.Henkin (1999) 68 Fordham LR 1, 2

(89) يُنظر مثلًا:

.Kennedy (2008) 34 Ohio NULR 827

(90) .Kingsbury (1998) 9 *EJIL* 599, 599

(91) .ICC Statute, 17 July 1998, 2187 UNTS 3, Art 17

للمزيد يُنظر:

.Benzing (2003) 7 Max Planck UNYB 591

حول التكامل في الممارسة، يُنظَر:

.Nouwen, Complementarity in the Line of Fire (2012)

(92) Skinner, in: Kalmo & Skinner (eds.), *Sovereignty in Fragments* (2010), pp. 26, 46.

(93) للمزيد يُنظر: Crawford, in: Fox (ed.), The Changing Constitution of the United Nations (1997), p. 3.

حول تاريخ المنظمات الدولية، يُنظر:

.Claude, Swords into Plowshares, 4th ed. (1984)

(94) .Schwietzke, "Fourteen Points of Wilson (1918)" (2007) *MPEPIL*

(95) عمومًا يُنظر: Fleury, in: Boemeke, Feldman & Glaser (eds.), The Treaty of Versailles (1998), p. 507.

هذا الربط بفرساي تم في الأساس لتقويض العهد والعصبة، كما أصبح كلٌ منهما مرادفًا "للسلام القرطاجي" الخاص بالتعويضات الضخمة وبند ذنب الحرب: Keynes, The Economic Consequences of the Peace (1920); Mantoux, The Carthaginian Peace, or The Economic Consequences of Mr Keynes (1946).

(96) .June 1945, 892 UNTS 119 26

(97) .June 1919, 225 CTS 195 28

(98) اعتمدتُ في ترجمة هذه المادة على النسخة العربية الموثقة في: عيسى دباح، **موسوعة القانون الدولي،** مج 3 (عمان: دار الشروق، 2003)، ص 18. (المترجم)

(99) مثلًا:

Walters, History of the League of Nations, 1 (1952), pp. 66-74.

(100) بشأن مقترحات إصلاح مجلس الأمن، يُنظر:

Fassbender, UN Security Council Reform and the Right of Veto (1998); Bourantonis, The History and Politics of UN Security Council Reform (2005); Blum (2005) 99 AJIL 632.

(101) ICJ Reports 1949, p 174, 185.

(102) للمزيد يُنظر: Lavalle (2004) 41 NILR 411; Talmon (2005) 99 AJIL 175; Bianchi (2006) 17 EJIL 881; Joyner (2007) 20 LJIL 489; Hinojosa Martinez (2008) 57 ICLQ 333; Orakhelashvili, Collective Security (2011), pp. 220-222.

(103) أُعلنت قيمة نظائر القانون الداخلي (لدرجة المبالغة) على يد هيرش لوترباخت (1897-1960): Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law (1927); Lauterpacht, Function of Law (1933, repr. 2011), chap. 6.

(104) Henkin, *How Nations Behave*, 2nd ed. (1979), p. 47; يُقارن:

Koh (1997) 106 Yale LJ 2599.

(105) Brownlie (1981) 52 *BY* 1, 1-2.

(106) يُقارن:

Crawford (1979) 73 AJIL 628.

سوف تبقى الصورة هي ذاتها بعد جيل من ذلك.

(107) يُنظر على سبيل المثال:

Alvarez (1996) 90 AJIL 1; Martenczuk (1999) 10 EJIL 517; Petculescu (2005) 52 NILR 167; Hinojosa Martinez (2008) 57 ICLQ 333.

حول ظهور "قانون إداري عالمي"، يُنظر: Kingsbury, Krisch & Stewart (2005) 68 LCP 15; Stewart (2005) 68 LCP 63; Dyzenhaus (2005) 63 LCP 127; McLean (2005) 63 LCP 167.

للمزيد يُنظر الفصل 27 من هذا الكتاب.

(108) يُنظر:

Brownlie (1981) 52 BY 1, 2

(ثمة إقرار بأنه في أي وقت يمكن أن يحصل التالي: "انطواء المجتمع الدولي على عدد معين من التصرفات الشاذة الخطرة").

(109) على وجه الخصوص ضمن الأكاديمية الأميركية، مثل: Goldsmith & Posner, The Limits of International Law (2005).

(110) مثلًا:

Pogge, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), p. 373.

ثمة وجهة نظر "طوباوية" أكثر ترددًا في: Allott, The Health of Nations.

(111) Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, 2nd ed. (2005), p. 17.

ثمة "طريق ثالث" ممكن في: Bowring, The Degradation of the International Legal Order (2008).

(112) Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 22 March 1985, 1513 UNTS 324; Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987, 1522 UNTS 28.

للمزيد يُنظر:

Held, Hervey & Theros (eds.), The Governance of Climate Change (2011).

عن قانون البيئة الدولي بشكل عام، يُنظر الفصل 15 من هذا الكتاب.

(113) يُنظر بشكل عام:

Pahuja, Decolonising International Law (2011).

(114) International Convention for the Regulation of Whaling, 2 December 1946, 161 UNTS 72, Art VIII and Schedule I, §10(d-e).

للمزيد يُنظر:

Gillespie, Whaling Diplomacy (2005).

(115) يُنظر بشكل عام:

Pellet, in: Crawford & Nouwen (eds.), Select Proceedings of the European Society of International Law, 3 (2010), p. 81.

2. مصادر القانون الدولي

أولًا: مقدمة

يضع القانون الدولي إطارًا معياريًا لسلوك العلاقات بين الدول. وبهذا المعنى، لا يمثل المجتمع الدولي استثناءً لقاعدة: حيثما وُجدت البُنية الاجتماعية، وُجدَ القانون. وتحدّد مصادر القانون الدولي قواعد النظام؛ فإذا كانت القاعدة المرشحة صحيحة من وجهة نظر واحد أو أكثر من "مصادر" القانون الدولي المقرّرة، يمكن عندئذ قبولها جزءًا من القانون الدولي. وبالمثل، يسلّط انتشار المصادر وتوزّعها الضوء على اللامركزية في عملية سن القانون الدولي.

ويتبدى أثر مصادر القانون الدولي التي حظيت بالإقرار الرسمي في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية [(116)]. وتُقدَّمُ هذه المصادر منفصلةً في العادة كما في المادة 38، لكنها تؤثر في بعضها البعض عند الممارسة.

من الشائع بين الكُتّاب التفريقُ بين مصادر القانون الرسمية والمصادر المادية. فالمصادر الرسمية هي تلك الوسائل التي تضع قواعد بغية التطبيق العام، وهي مُلزِمةٌ لمتلقيها قانونًا. أما المصادر المادية فتوفّر الدليل على وجود قواعد حين تنشأ تكون ملزمةً ومقتضية للتطبيق العام. مع ذلك، وفي سياق العلاقات الدولية، يكون استخدام مصطلح "المصادر الرسمية" مضللًا لأنه يذكّرنا بأفكار ترتبط بالآلية الدستورية في سن القانون داخل الدول. فلا وجود لمثل هذه الآلية في عملية سن القانون الدولي، ذلك أن قرارات محكمة العدل الدولية دعمت بالإجماع قرارات الجمعية العامة بشأن بعض القضايا القانونية، كما أن بعض المعاهدات المتعددة الأطراف، التي كانت تحاول تدوين قواعد القانون الدولي وتطويرها، جميعها مهمة بنسب تتفاوت، غير أنها ليست ملزمة للدول عمومًا. وبهذا المعنى فإن "المصادر الرسمية" لا تكاد توجد في القانون الدولي. وحتى يوفّر القانون بديلًا، أو قُل مرادفًا "دستوريًا" للمصادر الرسمية، يتصرف القانون الدولي على أساس أن التراضي العام أو قَبول الدول يمكن أن يخلقَ قانونًا يمكن تطبيقه عمومًا. وتعريف العرف في القانون الدولي هو جوهريًا تصريحٌ بهذا المبدأ، وليس إشارة إلى العرف القديم كما هو الحال في القانون الإنكليزي.

بناء عليه، يصعب التفريق في القانون الدولي بين المصادر الرسمية والمادية. فالمصادر الرسمية تتراجع في طبيعتها إلى مبدأ شبه دستوري من التعميم الحتمي العاجز. وما يهمّنا أكثر هو تنوّع المصادر المادية، فهي **الدليل** البالغ الأهمية على الإجماع المعياري بين الدول والفاعلين الآخرين من ذوي الصلة في ما يتعلق بقواعد أو ممارسات معينة. ويُعدُّ كلٌ من قرارات محكمة العدل

الدولية، وقرارات الجمعية العامة، ومعاهدات "سن القانون" المتعددة الأطراف دليلًا على موقف هؤلاء الفاعلين من بعض القواعد المعينة ومن حصول الإجماع وعدمه. أكثر من ذلك، ثمة عملية تفاعل تعطي هذه الثلاث مكانةً هي أسمى بصورة ما من "المصادر المادية". فليس لأي معاهدة لم تُصدَّق، ولا تقرير من تقارير لجنة القانون الدولي للجمعية العامة قوة إلزام باعتبارها قانون معاهدةٍ أو غيره. مع ذلك، تنهض مثل هذه الوثائق بوصفها مرشحةً للاستجابة العامة، التي تصدّقها أو ترفضها. ويمكن أن تقترب هذه الوثائق من عتبة الإجماع وتواجه الدول التي تودّ معارضة منحِ هذه الوثائق قوة معيارية بطريقة ذات مغزى.

يختص قانون المعاهدات بمحتوى التزامات محددة قبلتها الأطراف (مثل الدول والأشخاص الآخرين الذين يملكون صلاحية إبرام المعاهدة)، وهذا يعني أن هذا القانون يختصُّ بالالتزامات التي تنتج من اتفاقيةٍ واضحة. ويجوز أن تكون المعاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف [(117)]، ولكن حتى لو كانت متعددة الأطراف، فإن الالتزامات التي تنشأ عنها يمكن أن تكون مبدئيًا بين طرفين بعينهما، على سبيل المثال الدولة المعتمِدة والدولة المعتمَد لديها [المضيفة] في حالة العلاقات الدبلوماسية. ولكن حتى لو كانت المعاهدة فعلًا متعددة الأطراف، تبقى ضوابط الشكل الخاص بالمعاهدة منطبقة؛ فمن حيث المبدأ، ليس للمعاهدات صفة الإلزام أو النفع لأطراف ثالثة من دون رضاها. من هنا، يُعتبر نشوء التزامات تقليدية معيّنة مسألة تختلف عن مصادر القانون الدولي العام، الذي يتم وضعه من خلال عمليات أكثر تشعّبًا. أما المعاهدات **بذاتها** فهي مصدر إلزام وليست مصدرًا لقواعد التطبيق العام. مع ذلك يمكن أن تشكّل المعاهدات مصدرًا ماديًا مهمًا، حيث يمكنها أن تكون صورةً عن القانون العرفي الدولي أو تجسيدًا له [(118)].

ثانيًا: نظام محكمة العدل الدولية

تاريخيًا، كانت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة [(119)] أهمَّ محاولة لتحديد مصادر القانون الدولي، حيث جرى تبنّيها بشكل شبه حرفي [(120)] تحت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: 1. تُطبق المحكمة، التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقًا للقانون الدولي، في النزاعات المعروضة عليها: (أ) الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛

(ب) العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛

(ج) المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة؛

(د) مع مراعاة أحكام المادة 59 والقرارات القضائية وتعاليم أمهر الدعاة من الدول المختلفة كوسائل فرعية لتقرير أحكام القانون.

2. لا يخل هذا الحكم بسلطة المحكمة في الفصل في قضية حسب الإنصاف والحسنى، إذا اتفق الأطراف على ذلك.

أما المادة 59 فتنص على أنه "ليس لقرار المحكمة قوة ملزمة إلا بين الطرفين وفي ما يتعلق بهذه القضية بالذات" [(121)].

هذه الأحكام قد جرى تبيانها في سياق وظيفة المحكمة. مع ذلك، فهي تعكس الممارسة السابقة لمحاكم التحكيم، وعادةً ما تُستدعى المادة 38 من حيث هي تعبير كاملٌ عن مصادر القانون الدولي [(122)]. بيد أن هذه المادة لا تشير إلى "مصادر"، ولا يمكن اعتبارها تعبيرًا واضحًا، إذا ما خضعت للتمحيص.

فأول الأسئلة عما إذا كانت الفقرة الأولى تُنشئ تراتبية في المصادر. لا توجد تراتبية واضحة، لكن الذين وضعوا المسودة نصّوا على وجود ترتيب، وفي إحدى المُسودات ظهرت كلمة "على التوالي" [(123)]. وفي الممارسة فإن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) هما الأهم، ويمكننا أن نفسّر أولوية الفقرة (أ) لأنها في الحقيقة تشير إلى مصدر الإلزام الذي يسود في العادة باعتباره شيئًا محدّدًا [(124)]. لكن ليس من الحكمة الظن بأن التراتبية يمليها الترتيب المتسلسل من (أ) إلى (د) في جميع الأحوال. فالمصدر (أ) له علاقة بـ **الالتزام**، ولكن في بعض الظروف لا تؤدي المعاهدة إلى التزام مطابق لدولة طرف، خصوصًا عندما يكون الوضع مناقضًا لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي [(125)]، وفي جميع القضايا يعتمد **مضمون** الإلزام في معاهدة على تفسير المعاهدة، وهي عملية يحكمها القانون الدولي [(126)]. ويمكن معاهدة أن تُستبدل بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العرفي، على الأقل حيث يكون أثرها معترفًا به في سلوك الأطراف [(127)].

منذ عام 1920، وصفت المادة 38، إضافة الى موادٍ أخرى، بأنها بالية وهزيلة ولا تقبل التكيف مع العلاقات الدولية الحديثة [(128)]. لكنها من الناحية العملية مطواعة بما يكفي، وتأكيدها القبول العام صحيح؛ وينبغي عدم الخلط بين القانون العرفي وبين الإرادة التي أبدتها الجمعية العامة آخر مرة [(129)].

ثالثًا: العرف الدولي [(130)]

1. مفهوم العرف

تشير المادة 38 إلى أن "العرف الدولي هو دليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون". وهذه الصياغة تبدو معيبةً لأول وهلة: فوجود العرف يجب أن يختلط بالدليل الذي يستشهد به من أجل ذلك العرف؛ فهذه النتيجة التي يمكن أن يصل إليها من خلال إحدى الجهات (مستشار قانوني أو محكمة أو حكومة أو مفسر) وذلك بشأن سؤالين ذوَي علاقة بها وهما: (أ) هل توجد ممارسة عامة؛ و(ب) هل ذلك مقبول في العلاقات الدولية؟ وهنا وصف القاضي ريد القانون العرفي الدولي على أنه "تعميمُ ممارسات الدول" [(131)]، وهي كذلك. لكن

أسباب التعميم تقتضي تقييمًا يحدّد ما إذا كانت الممارسة تلبّي شروط القَبول، وأنها في الحقيقة مقبولة في العموم بوصفها قانونًا.

ورغم أن المصطلحات تستخدم أحيانًا بالتبادل، فإن "العرف" (custom) و"الاستخدام" (usage) هما مصطلحان فنيان بمعان مختلفة. فالاستخدامُ ممارسةٌ عامة لا تعكس التزامًا قانونيًا؛ وتشمل الأمثلة التحايا الاحتفائية في البحر ومنح امتيازات خاصة للسيارات الدبلوماسية في المرائب [(132)]. وعليه تتم هذه الممارسات من باب اللياقة (أو "المجاملة")، ولا يوجد ما ينص على أنها من المستلزمات القانونية. فالمجاملة الدولية نوع من التوافق، وتقتضي حسن الجوار والاحترام المتبادل والتنازل الودّي عن الأمور الفنية الرسمية [(133)]. مع ذلك، فبعض القواعد الخاصة التي تتم مراعاتها باستمرار بلا تحفظ يمكن أن تتطور لتصبح قانونًا عرفيًا [(134)].

تتشعب مصادر العرف المادية، وتشمل: المراسلات الدبلوماسية، بيانات السياسات العامة، البيانات الصحفية، نصائح مستشاري الحكومة القانونيين، الكتب الإرشادية الرسمية بشأن المسائل القانونية (مثل الأدلّة الإرشادية للقانون العسكري)، القرارات التنفيذية والممارسات، الأوامر التي تتلقّاها القوات العسكرية (مثل قوانين الاشتباك)، ملاحظات الحكومات على مسودات لجنة القانون الدولي وما يصاحب هذه المسودات من تفسيرات، التشريع، القرارات القضائية الدولية والمحلية، وعرض المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى (خصوصًا عندما تكون في شكلها المعروف لدى "جميع الدول") [(135)] وهو نمط شامل للمعاهدات التي تنظّمها الشروط نفسها، ممارسة الأجهزة الدولية، والقرارات التي تتّصل بالمسائل القانونية في مؤسسات الأمم المتحدة، وخصوصًا الجمعية العامة. وتتنوّع قيمة هذه المصادر وتعتمد على الظروف.

2. عناصر العرف

أ. مدة الممارسة وثباتها

مسألة انتظام الممارسة وثباتها هي في الأغلب قضية تقدير. فالانتظام الكامل في الممارسة غير مطلوب، لكن المطلوب هو الانتظام في الجوهر، ولهذا السبب رفضت المحكمة قَبولَ وجود قاعدة العشرة أميال للخط الفاصل في الخلجان في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** [(136)].

وإذا أخذنا في الاعتبار أن ثبات الممارسة وشموليتها راسخان، لا يشترط تكوين القاعدة العرفية أمدًا زمنيًا محددًا. كما أن ممارسةً طال أمدها ليست ضرورة، وأقل ضرورة منها الممارسة الضاربة في القِدَم؛ فقد ظهرت القواعد الخاصة بالمجال الجوي والجرف القاري بعد فترة نضوج سريع نسبيًا [(137)]. وقد قالت المحكمة في قضية **الجرف القاري لبحر الشمال**: رغم أن مرور مدة قصيرة من الزمن وحسب لا يَحولُ بالضرورة، أو بذاته، دون تشكيل قاعدة

جديدة في القانون العرفي الدولي على أساس ما كان يعتبرُ أصلًا قاعدةً تقليدية خالصة، فإن من اللازم لزومًا لا محيد عنه أن تكون ممارسة الدولة، مضافًا إليها عادات الدول التي تتأثر مصالحها بشكل خاص، في أثناء الفترة المقصودة مهما كان قصرها، شاملةً ومنتظمةً من الناحية الفعلية وفقًا لمعنى البند المشار إليه؛ بل وينبغي أن تكون هذه الممارسة قد جرت بطريقة تُظهِر اعترافًا عامًا بمراعاة سيادة القانون وقاعدة الالتزام القانوني [(138)].

وهذا يؤسّس لمعيار رفيع؛ إذ جرت تلبيته في حالة بعض القواعد المختصة بالجرف القاري التي نُصّ عليها في إعلان ترومان، ولكن ليس في قاعدة التحديد التي اقترحتها لجنة القانون الدولي باعتبارها أمرًا اختياريًا ولم تكن ضمن الإعلان [(139)].

ب. عمومية الممارسة

إن الثبات الكامل غير مطلوب؛ فالمشكلة الحقيقية في الممارسة تكمن في التفريق بين الامتناع المجرّد عن التصويت واحتجاج عدد من الدول في وجه الممارسة المُتّبعة لدى دول أخرى. وقد يعني الصمتُ الموافقةَ الضمنية أو ببساطة عدم اهتمام بالمسألة. وقد تكون محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية **لوتس** قد أساءت الحكم في تداعيات غياب الاعتراض وأهمية الامتناع العام للدول غير دولة العلَم عن الملاحقة القانونية [(140)]. وهنا اعتمدت اتفاقيةُ جنيف لأعالي البحار الحكمَ الذي رفضته المحكمة، وهذا مثالٌ نادرٌ على نقض المعاهدة لحكم محكمة في موضوع عرفيّ الطابع [(141)].

وفي قضية **الولاية على مصايد السمك** (**المملكة المتحدة ضد أيسلندا**)، أشارت محكمة العدل الدولية إلى توسيع منطقة الصيد حتى حد 12 ميلًا بحريًا "وهو ما يبدو الآن مقبولًا بوجه عام"، كما أشارت إلى "تزايد القبول وانتشاره لمفهوم الحقوق التفضيلية للدول الساحلية" في حال الاعتماد الخاص على المصايد الساحلية [(142)]. ولكن في حين ترفض المحكمة "إصدار حكم يتوقّع القانون قبل أن ينص عليه المشرّع" [(143)]، وضعت المحكمة بالفعل قاعدةً بالحقوق التفضيلية للدولة الساحلية، وهي خطوة انتقالية باتجاه نظام منطقة اقتصادية حصرية، يمكن إدراجه في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [(144)] (UNCLOS).

ج. "مقبول باعتباره قانونًا": الفتوى القانونية أو فتوى الضرورة

يشير النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى "ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانونًا". وبعض المؤلفين في القانون لا يعتبرون هذا العنصر النفسي مطلوبًا في العادة [(145)]، لكن شيئًا من هذا القبيل يعدّ ضرورةً [(146)]. ومعروف بحكم العادة في الصياغة اللاتينية opinio iuris sive necessitatis، وهي عبارة ربما أصبحت راسخة، للأسف [(147)]. لكن فكرة المعيارية، وهي التعبير عن إلزامية الممارسة، ليست جديدة، فباعتبارها مطلبًا ضروريًا من مطالب القاعدة

العرفية، تعود في أصولها إلى إيسيدور الإشبيلي (نحو عام 540-636م) وما قبله [(148)].

تستنتجُ محكمة العدل الدولية في العادة الفتوى القانونية إما من ممارسة عامة، أو من إجماع الباحثين، أو من الأحكام السابقة لهيئاتها القضائية [(149)]. لكن المحكمة أبدت حزمًا أكبر، في قليل من القضايا المهمة، والأمثلة على ذلك تشمل قضية **لوتس**، حيث أكدت فرنسا أن لدولة العلَم حصرًا ولايةً قضائية جنائية على الحوادث التي تحصل في أعالي البحار. لكن محكمة العدل الدولية الدائمة رفضت الدعوى الفرنسية، قائلة: حتى لو كانت ندرة الأحكام القضائية المتوقع وجودها في القضايا المعروفة قائمة [...] فلن تعني أكثر من أن الدول امتنعت في الواقع عن مأسسة المقاضاة الجنائية، أو أنها اعترفت بإلزام نفسها فعل ذلك؛ إذ لو كان مثل هذا الامتناع قائمًا على امتلاكهم لواجبهم في الامتناع، فهل كان يمكن أن يتحدّثوا عن عرف دولي؟ إن الحقيقة المدّعاة لا تسمح بأن نستنتج أن الدول كانت مدركة لامتلاكها ذلك الواجب؛ ومن ناحية أخرى [...] توجد ظروف أخرى تُظهر أن العكس هو الصحيح [(150)].

يُفترض أن تنطبق المبادئ نفسها على السلوك الإيجابي والامتناع، غير أن المحكمة في قضية **لوتس** لم تكن جاهزة لتقبُّل اعتبار سلوك متواصل دليلًا على واجب قانوني، وطالبت بوجود مقياس عالٍ من الإثبات على الفتوى القانونية [(151)].

مرة أخرى، وفي قضية **الجرف القاري لبحر الشمال**، رأت الدنمارك وهولندا بأن آلية المسافة المتساوية التي تستخدم في ظروفٍ خاصة لتحديد الجرف القاري، قد قُبِلت بوصفها قانونًا منذ اتفاقية الجرف القاري [(152)]. وقد رفضت المحكمة التسليم بوجود الفتوى القانونية القائمة على الممارسة حتى اليوم. ولم تسلّم كذلك بأن عرف الدول **اللاحق** والمترتب على المعاهدة قد أنتج قاعدةً عرفية. مع ذلك، لا يتعارض الحكم مع النظرة القائلة بأن الممارسة العامة الموجودة تؤدي إلى التسليم بالفتوى القانونية. فقبل عام 1958، لم تكن توجد ممارسة بشأن مبدأ المسافة المتساوية بعيدًا عن سجلات لجنة القانون الدولي، والتي بيّنت الجانب التجريبي للمبدأ في ذلك الحين [(153)]. أما بشأن الممارسة بعد عام 1958، فقد استند رفض المحكمة مبدئيًا للحجة إلى عاملين، وهما: (أ) جرى توجيه المادة 6 باتجاه الموافقة ولم تكن ذات طابع يمكنه وضع قاعدة [(154)]؛ (ب) وبما أن المعاهدة كانت قيد التنفيذ لأقل من ثلاث سنوات، فإن عرف الدولة لم يكن كافيًا "ليظهر اعترافًا عامًا بأن القاعدة القانونية أو الالتزام القانوني مُتضمَّنٌ" [(155)]. لكن لغة الحكم عدائية للتسليم بالفتوى القانونية [(156)].

وفي قضية **نيكاراغوا** [(157)]، أشارت المحكمة بوضوح إلى **الجرف القاري لبحر الشمال**، وذلك حين قالت: إذا اعتبرنا أمثلة السلوك [...]، على المحكمة أن

تشدّد على تشكيل قاعدة عرفية جديدة، كما هو مرعي في قضية **الجرف القاري لبحر الشمال.** وليس على الأفعال المعنية أن "ترتقي إلى ممارسةٍ مستقرة" وحسب، بل يجب أن تُصحَب بالفتوى القانونية أو فتوى الضرورة. ولقد كان يتعيّن على الدول التي تتخذ مثل هذا الإجراء أو تلك التي تكون في وضع من يستجيب له، أن يكون سلوكها "دليلًا على إيمانها بأن هذه الممارسة تُعتبر إجباريةً بحكم وجود قانون يتطلّبها. لكن الحاجة إلى مثل هذا الإيمان، أي الإيمان بوجود عنصر ذاتي، متضمنة في فكرة فتوى القانون وفتوى الضرورة نفسها" [(158)].

وبالمثل، تبنّت المحكمة في قضية **ديالو** المقاربة نفسها تجاه العرف، وخصوصًا في ما يتعلق بالفتوى القانونية. وقد لاحظت المحكمة عدم قدرة الممارسة وحدها على الحسم وعدم كفاءتها، حين قالت: حقيقة [...] أن الاتفاقيات الدولية العديدة، مثل اتفاقيات ترويج الاستثمار الأجنبي وحمايته ومعاهدة واشنطن، قد أرست دعائم أنظمة قانونية خاصة تضبط حماية الاستثمارات أو أن الأحكام في هذا الخصوص مدرجة عمومًا في عقود وُقعت بشكل مباشر بين دول ومستثمرين أجانب، لا تكفي لإظهار التغيير في قواعد العرف الخاصة بالحماية الدبلوماسية، لكنها قد تظهر العكس بالمقدار نفسه [(159)].

ويبدو أن اختيار المنهج يعتمد على طبيعة القضايا، أي إن حالة القانون قد تشكّل نقطة مبدئية في الخلاف، كما يعتمدُ على تقدير المحكمة. ويمكن أن يعتمد المنهج على ما إذا كانت الممارسة قائمة بشكل كبير على المعاهدات (التي تكون فيها الفتوى القانونية كافيةً لتوسيع تطبيق قواعد المعاهدة بصفتها عرفًا)، أو ما إذا كان القانون الخاص بالموضوع قيد التطوير.

3. نسبية العرف

ينبغي ألا يُفهم مصطلح "القانون الدولي العام" على أنه يقتضي قبولَ كل مواضيع القانون الدولي لإحدى القواعد. صحيح أن بعض القواعد في القانون الدولي تحظى بالقبول العالمي، كما أن **نظام** القانون الدولي تؤكّدها الدول يوميًا، إذ هي ترفع دعاوى حق وتستجيب لدعاوى أخرى، لكن مبادئ النظام، مثل التراضي وشروط العرف والمعترض المصرّ، تعني أن بعض القواعد الخاصة يمكن أن تحظى بمكانة أقل من القبول العالمي، لكنها تظل جزءًا من القانون الدولي. بالمثل، لو أن قاعدة من قواعد القانون الدولي لم تحظ بقبول دولة، سواء كان ذلك القبول صريحًا أو ضمنيًا، فإنه لا يجوز لهذه الدولة معارضتها.

أ. المعترض المصرّ

يتضحُ اختزال العرف في قضية العلاقات الخاصة من خلال القاعدة التي تقول بأن للدولة إعفاء نفسها من تطبيق قاعدة عرفية جديدة من خلال الاعتراض المستمر في أثناء تشكّل القاعدة [160]. ودليل الاعتراض يجب أن يكون واضحًا، مع وجود قرينة لدحض القبول. وأيًا كان الأصل النظري لمبدأ المعترض المصرّ (persistent objector)، فإن المحاكم الدولية تعترف به [161] كما أن ممارسات الدول تؤكده. وبالنظر إلى الميل نحو فكرة الأغلبية في العلاقات الدولية، فإن المبدأ يمكن أن يزداد حضوره [162]. مع ذلك، ومع تزايد ظهور المعايير الجماعانية [163] التي تعكس اهتمامات المجتمع الدولي ككل، قد يمكن الحد من **مدى تأثير** قاعدة المعترض المصرّ [164]. وربما يكون الخلاف أكثر شيوعًا بشأن معنى القاعدة المقبولة ومجالها، وأي الآراء يمكن أن يعتبر حاسمًا من آراء الدول المتنازعة [165]. على أن قاعدة المعترض المصرّ تعزّز مبدأ رضى الدولة في إنشاء العرف.

ب. المعترض اللاحق

في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية،** استند جزء من حجة النرويجيين إلى أنه حتى ولو كان مبدأ الخط الفاصل بطول عشرة أميال بحرية للخلجان وبعض القواعد القانونية جزءًا من القانون الدولي العام، فإنها لم تُلزم النرويج التي "أظهرت دائمًا ومن دون مواربة رفضها قبول هذه القواعد" [166]. وسلّمت المملكة المتحدة بالمبدأ العام، بينما ظلّت تنكر على النرويج إظهار رفضها المفترض للقاعدة. ومن هنا اعتبرت أن المسألة هي اعتراض مصرّ. مع ذلك، لم تتعامل المحكمة مع القضية بهذه الطريقة. فقد كان المعيار هو أن النرويج حادت عن القواعد المزعومة، هذا إن كانت موجودة، **وأن الدول الأخرى قد قبلت ضمنًا** بهذه الممارسة. لكن المحكمة لم تكن واضحة بالنسبة إلى دور القبول الضمني في شرعنة التعاقد الخارجي اللاحق [167]. وهنا على المرء أن يواجه مشكلة التغيير في القاعدة العرفية [168]. فإذا قامت مجموعة معتبرة من الدول بتأكيد قاعدة جديدة، يمكن القوة الدافعة للتراجع المتزايد أن يصدر عنها قانون جديد، خصوصًا إذا ما حصل القبول الضمني [169]، مثلما حصل في قضية الجرف القاري. وإذا كانت العملية بطيئة ولم يحصل أي من القاعدة القديمة أو الجديدة على الأغلبية الساحقة من المناصرين، تكون النتيجة تشكيل شبكة من العلاقات الخاصة القائمة على المحاججة والقبول الضمني وربما الحق التاريخي. هذا الوضع سوف يكون ذا طابع انتقالي، رغم أنه قد يستغرق وقتًا في ما يتصل بالدول.

ج. العلاقات الثنائية والعرف المحلي

ثمة معايير عرفية لا يمكن ممارستها إلا في منطقة معينة، فتنشِئ بذلك قانونًا عرفيًا "محليًّا". ومثل هذا المعيار يمكن حصره في مستوى العلاقات الثنائية كما هو الحال في قضية **حق المرور** [170]. فالبرتغال اعتمدت على مثل هذا العرف كي تنادي بحقّها في الوصول إلى بعض المقاطعات داخل المنطقة الهندية من

ميناء دامان. وكان رأي المحكمة أنه: من الصعب أن نرى سببًا في وجوب أن يكون عدد الدول التي قد يجري بينها عرف محلي استنادًا إلى ممارسة طويلة أكثر من دولتين بحكم الضرورة. ولا ترى المحكمة سببًا في أن تُحرم ممارسة تواتر استعمالها بين دولتين قبلتا بها بوصفها ناظمة للعلاقة بينهما، من تشكيل قاعدة للحقوق والالتزامات المتبادلة بين دولتين [(171)].

عندما يُنظر في تشكيل العرف الثنائي، لن يحلّ القالب العام الخاص بالعرف محل الحاجة إلى تحليل الحالات كل واحدة على حدة. وحين يحاول طرفٌ تنويع القانون العام على أساس ثنائي، فعلى المناصر لحقّ خاص أن يقدّم الدليل على التزام الجهة السيادية الإقليمية. وتبرز في مثل هذه الظروف فكرة الفتوى القانونية في مبدأ التراضي [(172)]. وفي قضية **حق المرور**، فإن اتفاقية العبور تعود إلى الحقبة المغولية، وبقيت مطبّقة من دون تمحيص من البريطانيين ومن الحكومات الهندية في ما بعد [(173)].

أفضل الأمثلة على العرف المحلي هو اللجوء الدبلوماسي في أميركا اللاتينية، وذلك في ما يتعلق بحق سفارات الدول الأخرى منح اللجوء للاجئين السياسيين [(174)]. وقد اتّكأت كولومبيا في معركتها ضد البيرو على "عرف محلي مختلق ليس لدول أميركا اللاتينية به عهد" [(175)]. وقد لاحظت المحكمة أن: على الطرف الذي يعتمد على عرف من هذا النوع أن يثبت أن هذا العرف راسخٌ بصورة تجعله مُلزِمًا للطرف الآخر. ولذلك فعلى الحكومة الكولومبية أن تثبت أن الحكم موطن الاستدلال مطابق للاستعمال المنتظم والثابت المعمول به في الدول المعنية، وأن هذا الاستعمال هو تعبير عن حق يختص بالدولة المانحة للجوء وواجب حتمي على الدولة الإقليمية [(176)].

ومضت المحكمة إلى ملاحظة أنه "حتى ولو وُجدَ مثل هذا العرف بين دول بعينها وحسب في أميركا اللاتينية، فإنه لا يمكن الاستدلال به ضد البيرو، لأنها على العكس قد رفضته" [(177)]؛ على أن موقفها الذي عُزي إليها غير ذي علاقة. وبالمثل، فشلت المحاولات الأخرى التي هدفت إلى تأسيس معيار للعرف الدولي أمام المحاكم الدولية [(178)].

رابعًا: المعاهدات

المعاهدات هي أهم مصدر للإلزام في القانون الدولي [(179)]. وللمعاهدات "الشارعة" (law-making treaties) أثرٌ مباشر في محتوى القانون الدولي العام، وهو تأثيرٌ لا توضّحه تمامًا المعاهدات بوصفها مصادر مادية.

يمكن أن توفر المعاهدات الثنائية دليلًا على القواعد العرفية [(180)]، وبالفعل فلا يوجد تفريق جامد بين المعاهدات "الشارعة" والمعاهدات الأخرى. وإذا جرى تأطير المعاهدات الثنائية بالطريقة نفسها، على سبيل المثال تلك التي تختصّ بتسليم المتّهمين، فللمحكمة أن تعتبر الشكل المعياري قانونًا حتى في غياب

التزام بموجب معاهدة في هذه القضية [181]. مع ذلك، فالحذر ضروري في تقييم المعاهدات لهذا الغرض.

1. المعاهدات "الشارعة"

إن ما يطلق عليه المعاهدات "الشارعة" ينشئ التزامات قانونية، والامتثال لها مرة واحدة لا يعفي من الالتزام بها دائمًا. لذلك فإن أي معاهدة تتم من أجل التنفيذ المشترك لمشروع منفرد لا تعدّ واضعةً للقانون، كما أن إنجاز مفردات المعاهدة سوف يعفي من الإلزام. المعاهدات الشارعة تنشئ معايير **عامة**، تصاغ بوصفها مقترحات قانونية، من أجل ضبط سلوك الأطراف، وليس بالضرورة سلوكهم **الداخلي**. وبالفعل، يعدّ التعبير عن الالتزام في شكله العالمي بين "جميع الدول" مؤشرًا على العزم على إنشاء مثل هذه القاعدة العامة. فإعلان باريس للعام 1856 (بشأن الحياد إبان الحرب البحرية)، واتفاقات لاهاي لعامي 1899 و1907 (بشأن قانون الحرب والحياد) وبروتوكول جنيف لعام 1925 (بشأن الأسلحة المحظورة)، والمعاهدة العامة من أجل نبذ الحرب لعام 1928، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (بشأن حماية الأشخاص المدنيين والجماعات الأخرى وقت الحرب)؛ كل هذه تنهض كأمثلة على هذا النوع. أكثر من ذلك، فإن تلك الأجزاء من ميثاق الأمم المتحدة التي لا تبيّن الأهلية الدستورية لأذرع المنظمة، وبعض المسائل الإدارية الأخرى، تحمل الطابع نفسه، وخصوصًا المبادئ التي نصّت عليها المادة 2 وجرى تأكيدها في إعلان العلاقات الودية في عام 1970 [182]. وتعدُّ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار آخر الأمثلة [183]. ورغم أن المعاهدات ليست ملزمة إلا لأطرافها، فإن عدد الأطراف، والقبول الواضح لهذه القواعد من جانب الدول عمومًا، والطابع التفسيري في بعض الحالات، كل هذه تجتمع من أجل تحقيق أثر قوي يمكنه أن يصبح قانونًا [184]. ويمكن غير الأطراف أن يقبلوا، بسلوكهم، أحكام المعاهدة بوصفها تمثيلًا للقانون الدولي [185]. وقد كانت تلك هي الحال مع اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 [186] والقواعد الملحقة بشأن الحرب البرية. وفي ظروف خاصة، يمكن معاهدة لم تخضع للتصديق أن تعدَّ دليلًا على قواعد مقبولة عمومًا [187].

ففي قضية **الجرف القاري لبحر الشمال** [188]، كانت القضية الرئيسية هي مدى التزام ألمانيا، إن وجد، بموجبات أحكام اتفاقية جنيف للجرف القاري، وهي معاهدة وقّعتها ألمانيا لكنها لم تصدّقها. وانتهت المحكمة إلى أنه لا يمثّل القانون العرفي الناشئ أو الموجود سلفًا إلا ثلاث مواد [189]. وكان الأساس الذي بنت عليه المحكمة تمييزها بين المواد يشمل موضوع الإحالة إلى إمكانية إبداء تحفّظات أحادية، وهي إمكانية انسحبت على بعض المواد ولكن ليس على تلك المواد التي تتمتع بمكانة أساسية بطريق الاستدلال. وكانت هذه حالة قامت المعاهدة نفسها فيها بالتمييز؛ في المقابل، فإن مجرد وجود التحفظات

حيث لا وجود لبند في المعاهدة بشأن التحفّظ، لن يلغي بذاته قيمة بنودها الثبوتية [190]. أكثر من ذلك، خلصت المحكمة إلى أن البند الخاص بتحديد مناطق الجرف في المادة 6 من الاتفاقية لم يصبح قاعدةً من قواعد القانون العرفي بسبب ممارسة الدول اللاحقة، وخصوصًا الدول غير الأطراف [191]. وقد اعتبر القضاة الستة المخالفون بأن المعاهدة تتمتع بقدر كبير من السلطة، خصوصًا في ما يتعلق بإنشاء القواعد بعد إبرام الاتفاقية [192]. ففي قضيتَي **خليج مين** [193] **والجرف القاري** (**بين ليبيا ومالطا**) [194]، أعطي وزنٌ معتبر لمفاهيم اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، رغم أنها لم تكن سارية بعد.
وبحسب باكستر، فقد أصبح واضحًا بعد قضية **الجرف القاري لبحر الشمال** أن "عملية إبرام المعاهدة يمكن أيضًا أن تؤدي إلى تأثيرات جانبية بغيضة": وهذا ما يعرف بـ "مفارقة باكستر" [195]. تحديدًا، يلاحظ باكستر أن المعاهدات، سواء كانت إيضاحية أم مُكوِّنة للعرف، يمكن أن تكبح المزيد من تطورها، وأنه حتى "تتم مراجعة المعاهدة أو تعديلها، سَيُبقي القانون الدولي العرفي صورة المعاهدة على حالها وهذا بشكل خاص يلاحظه قبل المراجعة" [196].

2. علاقة المعاهدات بالعرف

عندما تتحوّل معايير إحدى المعاهدات إلى مبادئ جديدة أو قواعد للقانون العرفي، تحتفظ المعايير العرفية بهوية منفصلة حتى لو حصل تطابق في محتوى بعضها. لذلك قد تجد الدولة التي لا تصبح طرفًا في معاهدة من المعاهدات "الشارعة" نفسها متأثرة بشكل غير مباشر بالمعايير المثبتة في المعاهدة، إلا إذا ظهرت معارضتها إلى مستوى الاعتراض المصرّ. وحتى عندما يكون الحال كذلك، قد يكون وضعها مقلقًا؛ إذ لن تستطيع استدعاء القاعدة الجديدة نفسها، كما أنها لن تضمن تمسّك الدول الأخرى بالمعاهدات السابقة. ولقد جربّت الولايات المتحدة واليابان ذلك عندما أصرّتا على ثلاثة أميال بحرية إقليمية بمجرد أن اتّضح لهما أن معظم الدول رفضت هذا المعيار لمصلحة 12 ميلًا بحريًا [197]. وعلى نحو أعم، حاولت الولايات المتحدة الاعتماد على أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في مجال العبور البحري على سبيل المثال، رغم أنها رفضت التوقيع عليها أكثر من مرة.
على المدى البعيد، يتبدى أحد الآثار المهمة لعدم المشاركة في المعاهدات الشارعة في عدم القدرة على الاستدلال بأحكامها لتسوية المنازعات؛ فالنزاع لا ينشأ بشأن معاهدة إلا بين أطرافها، لكن هذا قد لا يهمّ إذا وُجدَ أساس قضائي، مثلًا بموجب بند اختياري أو معاهدة تسوية لنزاع قائم بذاته [198]، وإذا كانت قاعدة القانون العرفي هي القاعدة نفسها المثبتة في المعاهدة. ففي قضية **نيكاراغوا** كان الوضع غير مألوف؛ إذ اعتمدت الولايات المتحدة على التحفّظ بموجب بند اختياري (optional clause) كان قد استثنى المحكمة من تطبيق ميثاق منظمة الدول الأميركية الذي نشأ النزاع في إطاره، في غياب الدول

الأخرى المعنية. وقد تجنّبت المحكمة أثر التحفظ القضائي بالتشديد على حريتها في تطبيق القانون العرفي الدولي (الذي كان يتضمّن محتواه محتوى ميثاق منظمة الدول الأميركية نفسه، كما رأت المحكمة) [(199)]. لكن ذلك أدّى إلى خلط بين القضاء والقانون المُطبّق: فالدول لا توقف منازعاتها بموجب معاهدة لمجرّد عدم ولاية قضائية للمحكمة على هذه المنازعات. على أن آراء القضاة المخالفين بهذا الشأن هي الأوجه [(200)].

وتعني شروط المدة والثبات وعمومية العادة وكذلك الفتوى القانونية، بوصفها كلها قاعدة عامة، أن القانون العرفي عادةً ما يتجاوزه بعض المعاهدات. لكن ليست الحال كذلك على الدوام؛ ففي المدى البعيد، يمكن أن يُستدعى القانون العرفي لا من أجل صوغ نصوص معاهدة وحسب، بل وتغييرها أيضًا، وهي نصوص لا يمكن تعديلها في الواقع مهما كانت رغبتنا في ذلك. ولعل أبرز الأمثلة على ذلك هو قانون الدفاع عن النفس كما نصّت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة [(201)]. ويتوازى ذلك مع حق الدفاع عن النفس المنصوص عليه في القانون الدولي العرفي قبل الميثاق، لكنه لا يشير إلى الضرورة والتناسب (necessity and proportionality). ورغم غياب هذه الكلمات في المادة 51، فقد أدرجتها محكمة العدل الدولية [(202)]. مع ذلك، لا يقطع المبدأ كلًا من الطريقين وشرط المادة 51 بأن أي ممارسة للحق يجب إعلام مجلس الأمن بها، لم يتحول بعد إلى عرف [(203)].

خامسًا: مبادئ القانون العامة [(204)]

تشير المادة 38(1)(ج) من نظام محكمة العدل الدولية إلى "مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتحضرة" [(205)]. وهذا المصدر مذكور بعد المعاهدة والعرف اللذين يعتمدان بشكل أكثر مباشرة على رضى الدولة. مع ذلك، لا تُعتبر هذه المبادئ العامة "مصادر احتياطية" (subsidiary means)، فهذا المصطلح مقيد بالمادة 38(1)(د). وقد ظهرت الصيغة في **التسوية** التي أقرتها محاكم التحكيم في القرن التاسع عشر، كما تظهر صيغة مشابهة في مسودات بعض الصكوك الخاصة بالمحاكم الفاعلة [(206)]. وفي لجنة المحلفين التي أعدّت القانون، لم يكن ثمة إجماع على أهمية العبارة. فقد كان تركيز ديكان (من بلجيكا) على القانون الطبيعي، ولذلك أشارت مسودته إلى "قواعد القانون الدولي التي أقرّها الضمير القانوني للشعوب المتحضرة". أما روت (من الولايات المتحدة) فاعتبر أن الحكومات سوف تفقد الثقة في أي محكمة تعتمد على المفاهيم الذاتية المرتبطة بمبادئ العدالة. مع ذلك، فقد أدركت اللجنة أنه كان من الواجب أن تتمتع المحكمة بسلطة معينة لتطوير وتنقية مثل هذه المبادئ. وفي النهاية، تم قبول مقترح اشترك في صياغته كل من روت وفيليمور (المملكة المتحدة)، وهو النص الذي بين أيدينا الآن [(207)].

اعتبر كلٌ من روت وفيليمور هذه المبادئ قواعد مقبولة في القانون المحلي لكل الدول المتحضرة، وتمسّك غوغنهايم بالرأي القائل بأن الفقرة (ج) يجب أن تطبّق في ضوء ذلك [(208)]. إلا أننا نفضّل رأي أوبنهايم القائل بأن "المقصود هو تخويل المحكمة تطبيق المبادئ العامة للفقه القضائي المحلي، وخصوصًا القانون الخاص، ما داما قابلَين للتطبيق على العلاقات بين الدول" [(209)]. والجزء الأخير من هذا التصريح مهم. فالمحاكم لم تتبنَّ نظامًا ميكانيكيًا للاستعارة من القانون المحلي، لكنها استخدمت وواءمت طرق التعليل القانوني العام والقياسات في القانون المقارن من أجل تحقيق جسم متماسك من القواعد بغية تطبيقها في العملية القضائية الدولية. ومن الصعب على ممارسةٍ لدولةٍ ما إنشاء قواعد الإجراءات والأدلّة مثلما هي الحال في القانون الموضوعي الذي على المحكمة أن تستعين به. وتختار أي محكمة دولية، وتحرّر وتوائم عناصر من أنظمة متطورة أخرى. والنتيجة هي ظهور جسم للقانون الدولي تأثر محتواه بالقانون المحلي، لكنه نسيجُ وحده [(210)].

1. مبادئ القانون العامة في ممارسة المحاكم الخاصة

[(211)]

أ. محاكم التحكيم

لطالما لجأت محاكم التحكيم إلى القياس على القانون المحلي. ففي قضية **فابياني** [(212)] بين فرنسا وفنزويلا، كان من حق المُحكِّم الرجوع إلى القانون المحلي العام بشأن مسؤولية الدولة عن مبعوثيها، بما في ذلك المسؤولين القضائيين، بسبب تصرّفات قاموا بها بصفتهم الرسمية. كما اعتمد المُحكِّم على المبادئ العامة للقانون في تقييم الضرر. وقد طبّقت محكمة التحكيم الدائمة مبدأ فوائد التأخير (moratory interest) على الديون في قضية **التعويض الروسي** [(213)]. وبما أن إتمام نظام محكمة العدل الدولية الدائمة كان في عام 1920، فإن المحاكم التي لم تتقيد به تعاملت بوجه عام مع المادة 38(1)(ج) باعتبارها إيضاحية [(214)].

تظهر المحاكم في الممارسة حذرًا كبيرًا في القضايا التي تتعلق بالمبادئ العامة. فالقرارات الخاصة بحيازة أرض منطقة تميل إلى استبعاد القياسات المحلية للملكية العقارية، وربما كان ضرر القياسات المحلية أكبر من فائدتها. إن نشوء القواعد وتطورها في ما يتعلق بتأثير الإكراه على المعاهدات لم يعتمد على تغيرات القانون المحلي [(215)]. ففي قضية **مصايد شمال الأطلسي**، أخذت المحكمةُ مفهومَ الارتفاق في الاعتبار لكنها رفضت تطبيقه [(216)]. أكثر من ذلك، إن الإحالة إلى القانون المحلي في بعض القضايا، على سبيل المثال تلك التي تقتضي مصادرة الحقوق الخاصة، قد تتولّد عنها نتائج ظنية، واختيار هذا النموذج قد يكشف عن ميول أيديولوجية.

ب. محكمة العدل الدولية والمبادئ العامة

لم تكثر المحكمة من استعمال المادة 38(1)(ج). وتدرجُ "المبادئُ العامة" عادةً المنطق القانوني من دون إحالة رسمية أو تصنيف. مع ذلك، تشير المحكمة أحيانًا إلى الأفكار العامة عن المسؤولية. ففي قضية **مصنع خورجوف**، لاحظت المحكمة أنه "لا يمكن أن يستفيد أحد الأطراف من حقيقة أن الآخر لم ينجز بعض التزاماته أو أنه لم يلجأ إلى بعض وسائل الإصلاح، إذا منع الطرف السابق، من طريق تصرّف غير قانوني، الطرفَ الآخرَ من تنفيذ الالتزام المقصود أو من اللجوء إلى المحكمة التي ربما كانت جاهزة للنظر في قضيته" [(217)]. كما لاحظت المحكمة أن "من مبادئ القانون الدولي، بل من التصورات العامة في القانون، أن أي خرق لتعهّد يقتضي التزامًا بالتعويض" [(218)]. وقد تعتمد المحكمة أحيانًا على مبدأ الإغلاق الحكمي أو القبول الضمني (estoppel or acquiescence) [(219)]. وفي أوقات أخرى قد تشير إلى انتهاك الحقوق والنية الحسنة [(220)]. لكن الاستعمال الأكثر تواترًا ونجاحًا لقياسات القانون المحلي كان في مجالات الدليل والإجراء والولاية القضائية. لذلك قد أشيرَ إلى قاعدة عدم جواز قضاء الشخص في دعوى تخصه [(221)]، وازدواج الخصومة [(222)]، والقضايا التي أصدرت فيها المحكمة حكمًا نهائيًا [(223)]، وعدد من "المبادئ التي تضبط العملية القضائية" [(224)]، وإلى "المبدأ الذي تقبله المحاكم الدولية على نحو شامل [...] والقاضي بإلزام أطراف القضية الامتناع عن أي عمل من شأنه إحداث أثر ضار في ما يتعلق بتنفيذ القرار المقصود" [(225)]. وفي قضية قناة كورفو، أخذت المحكمة البيّنة الظرفية (circumstantial evidence) في الاعتبار، ولاحظت أن "هذه البيّنة غير المباشرة مقبولة في كل النُظُم القانونية واستعمالها مقرر في القرارات الدولية" [(226)]. وقد أحال القاضي تاناكا، عندما خالف برأيه في قضية **جنوب غرب أفريقيا (المرحلة الثانية)**، إلى المادة 38(1)(ج) من نظام المحكمة الأساسي بصفته قاعدةً مؤسِّسة للقوة القانونية الخاصة بمفاهيم حقوق الإنسان، كما رأى أن البند يتضمن بعضًا من عناصر القانون الطبيعي [(227)]. أما في قضية **[شركة] برشلونة تراكشن** فقد اعتمد منطقُ المحكمة على المفهوم العام لمسؤولية الشركة المحدودة في أنظمة الحكم القانونية المحلية [(228)]، وهو موقفٌ تكرر في قضية **ديالو** [(229)].

2. مبادئ القانون الدولي العامة

ربما تشير عبارة "مبادئ القانون الدولي العامة" إلى قواعد القانون الدولي العرفي، أو إلى مبادئ القانون العامة المبيّنة في المادة 38(1)(ج)، أو إلى أفكار منطقية معينة يقوم عليها المنطق القضائي على أساس القانون الدولي المعمول به. ويُظهِر هذا أن تقسيم المصادر إلى فئات جامدة ليس ملائمًا. ومن الأمثلة على هذا النوع من مبادئ القانون الدولي العامة مبادئ التراضي، والتبادلية، وتكافؤ الدول، والطبيعة الحاسمة للتسويات وقرارات المُحكّمين، والشرعية القانونية للاتفاقيات، والنية الحسنة، والقضاء المحلي وحرية البحار.

وفي كثير من الحالات، يمكن العثور على هذه المبادئ في ممارسات الدولة. مع ذلك، فهي تجريدية في المقام الأول، وتم قبولها بعمومية شديدة لمدة طويلة بحيث لم تعد مرتبطة **مباشرة** بممارسة الدولة. ويتمتع بعض مبادئ القانون الدولي بمعيارية متينة من حيث كونها معايير حاسمة (ينظر الفصل 27).

سادسًا: القرارات القضائية [230]

1. القرارات القضائية والسوابق في القانون الدولي

ليست القرارات القضائية مصدرًا رسميًا من مصادر القانون على وجه القطع، لكنها تُعتبر في كثير من الأمثلة بيّنات قانونية. وينجم عن الفقه القانوني تبعات مهمة في أي قضية. غير أن قيمة هذه التبعات تقصر عن أن تصبح سابقة كما هو معلوم في تقاليد القانون العام.

وتبدأ المادة 38(1)(د) بالشرط التالي: "مع مراعاة أحكام المادة 59، أحكام المحاكم [...] بوصفها مصادر احتياطية لتحديد قواعد القانون". أما دلالة الكلمة "احتياطية" (subsidiary) هنا فلا مبالغة فيها [231]. تنصّ المادة 59 على أن حكم المحكمة لا "قوة إلزامية له، باستثناء أن يكون بين أطراف في ما يتعلق بقضية بعينها". وقد رأى لوترباخت [232] أن المادة 59 لا تشير إلى مسألة كبيرة لسابقة قضائية ولكن إلى مسألة محددة وهي التدخل [233]. كما تنص المادة 63 على أنه إذا استفادت الدولة من حق التدخل، يكون تفسير الحكم ملزمًا بالتساوي للدولة الثالثة التي تدخّلت. ويخلص لوترباخت إلى أن "المادة 59 قد تبدو على أنها تعبّر بالتصريح عما عبّرت عنه المادة 63 بالتلميح". مع ذلك يدلّ النقاش في لجنة المحلفين بوضوح على أن المادة 59 لم تكن مقصودة لمجرد التعبير عن مبدأ نهائية الحكم القضائي (res iudicata) ولكن بهدف استثناء نظام السابقة الملزمة [234]. وقالت المحكمة بشأن قضية **سيليزيا العليا البولندية** أن "الغرض من المادة 59 هو باختصار منع المبادئ القانونية المقبولة لدى المحكمة في قضية معينة من أن تكون ملزمة للدول الأخرى أو في نزاعات أخرى" [235]. مع ذلك، لم تتعامل المحكمة في الواقع مع أحكام سابقة بروح هزيلة كهذه [236].

صحيح أن المحكمة لا تراعي مذهب السابقة، إلا باستثناء ما يتعلق بقضايا الإجراء، ربما. لكنها حاولت الحفاظ على الثبات القضائي؛ ففي قضية **تبادل السكان اليونانيين والأتراك**، أشارت المحكمة إلى "سابقة جرى استعمالها" في قضية **ويمبلدون**، ما يعكس المبدأ القائل بأن التزامات المعاهدات لا تقتضي التنازل عن السيادة [237]. وفي قضية **تعويض الأضرار** [238]، اعتمدت المحكمة على فتوى استشارية سابقة [239] عندما صرّحت بمبدأ التأثير في تفسير المعاهدات. وتعدُّ مثل هذه الإحالات "بيّنات" قانونية، لكن المحكمة تهدف إلى الثبات ولذلك تستخدم تقنيات لتمييز الأحكام السابقة [240]. ففي **معاهدات السلام**، على سبيل المثال، اختصّت القضايا التي عُرضت على المحكمة

بتفسير الفقرات الخاصة بتسوية النزاعات في معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا. وفي الحقيقة، كان سبب هذا المطلب هو ادعاءات الأطراف الأخرى ضد هذه الدول الثلاث بأنها خرقت أحكام المعاهدة الخاصة بالحفاظ على حقوق الإنسان، وهي ادعاءات جوهرية. وقد رفضت المحكمة الرأي القائل بأن من غير اختصاصها إبداء الرأي، وقالت: تجيز المادة 65 من النظام الأساسي أن تبدي المحكمة رأيًا؛ فهي تمنحها سلطة فحص ما إذا كانت لظروف القضية طبيعة تؤدي بها إلى رفض الاستجابة للطلب. وفي رأي المحكمة، تختلف ظروف القضية الحالية بشدة عن تلك التي توفّرت لدى محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية **كاريليا الشرقية** [(241)].

وقد جرت أحيانًا محاولات لإقناع المحكمة بالعدول الواضح عن حكم سابق: وكان رد المحكمة إما بالرفض [(242)]، أو بالالتفاف [(243)]. وليس من شك، في ما يتعلق بسلطة المحكمة في العدول عن أثر حكم سابق أو تقييده، أن ذلك أمرٌ تميلُ إلى فعله المحكمة ولكن ضمنيًا [(244)]. وقد يكون الموقف مختلفًا عندما تتوفّر سلسلة من القرارات المنسجمة، أي ذات ثبات فقهي (jurisprudence constante) لا يمكن أن نتوقع بموجبه تغيُّر اتجاه القضية.

2. أحكام المحاكم الدولية

تحتوي الأدبيات كثيرًا من الإحالة إلى أحكام محاكم التحكيم. وتتنوّع خصائص مثل هذه الأحكام تنوعًا كبيرًا. مع ذلك، قدّم بعض قرارات التحكيم إسهامات مميزة في تطوير القانون [(245)].

فكثير منها يعتمد على مكانة المحكمة وأعضائها، وعلى ظروف عملها. وتحتوي تجارب قضائية على نتائج معتبرة في ما يتعلق ببعض القضايا القانونية. من هذه التجارب: حكم المحكمة العسكرية الدولية في محاكمة مجرمي الحرب الكبار من الألمان [(246)]، والأحكام الخاصة بالقضاء في دعاوى إيران والولايات المتحدة، وأحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وغيرها. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى قرارات تحكيمية في مناسبات كثيرة [(247)]؛ كما أنها كانت ترجع، مسلحةً بالحقائق، إلى فقه التحكيم الدولي [(248)].

3. قرارات محكمة العدل الدولية وسابقتها

نظريًا، تطبّق المحكمة القانون ولا تصنعه، وتعكس المادة 59 شعورًا لدى الذين صاغوا المسودة بأن المقصود من المحكمة هو تسوية المنازعات المرفوعة إليها وليس تشكيل القانون. على أن الحكم، خصوصًا إذا اتُّخذ بالإجماع أو اقترب منه، يمكن أن يؤدي دور الوسيط في تطوير القانون. فقد كان للقرارات والفتاوى الاستشارية السابقة في [قضايا] **تعويض الأضرار والتحفّظات والمصايد الإنكليزية - النرويجية** تأثيرٌ حاسم. ومع ذلك ينبغي التمييز عند معالجة القرارات. فعلى سبيل المثال، رفضت لجنة القانون

الدولي القرار في قضية **لوتس** الذي تعرّض لكثير من النقد، وهو موقف جرت المصادقة عليه في عام 1958 ومرة أخرى في عام 1982 [(249)]. وفي الجلسة الثالثة، رفضت اللجنة قبول المبادئ المنبثقة عن **تحفظات** الفتوى الاستشارية (وهو موقف نقضته في جلستها الرابعة عشرة) [(250)]. أكثر من ذلك، قد تبدي المحكمة عدم احترازها في أن تستنبط بعض الأفكار من الآراء والأحكام المختصة بمسألة معينة أو تسوية نزاع ممزوج بعلاقات خاصة بين دولتين [(251)].

في الواقع، يعدُّ التحدي الصريح لسلطة المحكمة نادرًا [(252)]. ورغم أن أحكامها لا تلزم إلا أطرافها، ولا تلزم إطلاقًا إذا صدرت بوصفها فتوى استشارية، فقد أدّى تاريخ المحكمة المتواصل تفضيل الثبات والولاية القضائية الموضوعية الواسعة إلى أن تحكم المحكمة في قضايا جوهرية ذات أهمية كبيرة.

لقد تبيّن أن المحكمة مؤثرة في تعريف القانون الإجرائي للمحاكم الدولية، إلى حد أن بعض المفسّرين قد بدأ الآن في الإشارة إلى "القانون العام للقضاء الدولي" [(253)]. وفي حين أنه من الصواب القول بأن القانون الدولي يرى بأن "كل محكمة هي نظام مستقل (إلا إذا نُصّ على غير ذلك)" [(254)]، فإن طول عمل المحكمة، وهي فترة كانت فيها المحكمة الجهة القضائية الدولية المعتبرة الوحيدة، قد مكّنها من وضع مجموعة من السوابق القضائية التي كانت بدورها، ولا تزال، مصدر إلهام لما يلي من محاكم.

4. أحكام المحاكم الوطنية [(255)]

لا تقتصر المادة 38(1)(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على الأحكام الدولية، فقرارات المحاكم الوطنية لها قيمة أيضًا. فبعض القرارات يوفر بيّنة غير مباشرة على العرف السائد في دولة المحكمة بشأن الموضوع المطروح. وتتضمن قرارات أخرى تقصيًا مستقلًا لنقطة قانونية وفحصًا للمصادر المتوفرة، ومن هنا تقدم عرضًا حذرًا للقانون. فالقرارات القضائية المحلية لا تزال مصدرًا مهمًّا للمادة المتعلقة بالاعتراف بالحكومات والدول، وخلافة الدول، والحصانة السيادية، والحصانة الدبلوماسية، وتسليم المتهمين، وجرائم الحرب، والاحتلال المتعسّف، ومفهوم "حالة الحرب" وقانون الاغتنام [(256)]. ومع ذلك، تتنوّع قيمة هذه القرارات على نحو كبير، ويمكن القرارات المفردة أن تقدّم نظرة هزيلة ومحدودة أو تستند إلى استخدام منقوص للمصادر. وقد تنشأ مشكلة أخرى من القرارات المحلية الصرف التي تمسّ القانون الدولي. وبينما أهم هذه القرارات يجري تعميمه على نطاق واسع [(257)]، تظلّ الأخرى مغمورة.

سابعًا: مصادر مادية أخرى

1. نتائج المؤتمرات الدولية

قد يكون "الفعل الأخير" (final act) أو إعلان نتائج أحد مؤتمرات الدول شكلًا من أشكال المعاهدات المتعددة الأطراف، ولكن، حتى لو كانت تلك القرارات تتعلق بتسجيل الصكوك وليس باعتمادها إجماعًا، فإن النتيجة قد تشكّل دليلًا واضحًا على حالة القانون بشأن الموضوع. وحتى قبل استلام التصديقات اللازمة، قد يكون التقليد المتجسّد في القانون النهائي، والمعبَّر عنه بصفته تدوينًا لمبادئ موجودة، مؤثرًا [(258)].

2. قرارات الجمعية العامة

ليست قرارات الجمعية العامة ملزمة للدول الأعضاء، باستثناء بعض قضايا الأمم المتحدة الإدارية الخاصة. مع ذلك، فعندما تختصّ هذه القرارات بالمعايير العامة للقانون الدولي، يشكّل قبول جميع الأعضاء أو معظمهم **بيّنة** على آراء الحكومات في أوسع المنتديات للتعبير عن مثل هذه الآراء [(259)]. وحتى حين تقدّم القرارات على أنها مبادئ عامة، فإنها قد توفّر أساسًا لتقدّم تطور القانون، ولتكثيف سريع للقواعد العرفية إذا كان الإجماع جوهريًا. وتشتملُ أمثلة القرارات المهمة "الشارعة" على تأكيد الجمعية العامة لمبادئ القانون الدولي المقرّة في ميثاق محاكم نورمبرغ [(260)]، وإعلان منح الاستقلال للدول المستعمَرة وشعوبها [(261)]، وإعلان المبادئ القانونية الضابطة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه [(262)]، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية [(263)]، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية [(264)]. وفي بعض الحالات، يمكن لقرار أن يكون ذا تأثير باعتباره تفسيرًا وتطبيقًا لمبادئ الميثاق، وهذا صحيح خصوصًا في حالة إعلان العلاقات الودية في عام 1970 [(265)]. ولكن يجب أن تُقيَّم جميعُ القرارات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك الأدلة الأخرى الواردة في آراء الدول بشأن موضوع القضية.

3. مؤلفات فقهاء القانون [(266)]

يُدرجُ نظام محكمة العدل الدولية "تعاليم كبار المؤلّفين في القانون العام في مختلف الأمم" بين "المصادر الاحتياطية لتحديد قواعد القانون"؛ ويستخدم النص الفرنسي كلمة "المذهب" (la doctrine) بدلًا من "تعاليم" (teachings). على أن عبارة "كبار المؤلّفين"، لحسن الحظ أو لسوئه، لم تُعطِ أثرًا ضابطًا، لكن السلطة تؤثّر في الثقل بطبيعة الحال. وفي بعض المناطق، كان لبعض أفراد الكُتّاب تأثير إثرائي. مع ذلك، يدخل بعض العوامل الذاتية في أي تقييم للرأي القضائي، كما أن أفراد الكُتّاب يميلون إلى إبداء الفخر القومي أو غيره، وأكثر من ذلك يرى فقهاء أنهم يروّجون آراء جديدة أفضل من دون المساهمة والتعاون في تمثيل القانون الموجود، وهو ميلٌ كلما انتشر أدّى إلى زيادة في التخصّص.

ومهما كانت أسباب الحذر، تتمتع آراء المؤلفين باستعمال واسع. ذلك أن محاكم التحكيم والمحاكم المحلية تقوم بالإحالة الحرفية إلى كتابات القضاة.

أما المحاكم الوطنية فليست عمومًا على دراية بعرف الدولة ولديها الجاهزية للاعتماد على مصادر ثانوية بوصفها بديلًا. وفي الظاهر، قد تبدو محكمة العدل الدولية بأنها لا تستعمل كتابات القضاة [(267)]. على أن ذلك قد يكون بسبب العملية الجماعية لكتابة الأحكام، والحاجة إلى تجنّب الانتقاء غير العادل للاقتباسات. وحقيقة أن المحكمة تُفيد من عمل الكُتّاب ثابتةٌ بالآراء المخالفة والمنفصلة [(268)]، التي تحوي "أعمالها" تفاصيل أكثر، والتي تعكس وسائل المحكمة الحقيقية. ويوجد كثير من الإحالات لكُتّابٍ في الترافع أمام المحكمة.

4. التدوين وعمل لجنة القانون الدولي

إذا كان بالإمكان قياس أحد المصادر بكتابات كبار المؤلفين، وعلى الأقل بما هو في وزنها من حيث سلطتها، فهو عمل لجنة القانون الدولي، بما في ذلك موادها والتعليقات والتقارير ومذكرات الأمانة العامة. وتُدرَجُ أيضًا في الفئة نفسها قواعدُ النقاش في مؤتمر لاهاي للتدوين لعام 1930، وتقارير وقرارات معهد القانون الدولي والهيئات الخبيرة الأخرى (ولو بقدرٍ أقل) [(269)].

والتدوين [التقنين] لو أردنا أن ندقّق في حدوده، إنما يشتمل على وضع صيغة القانون النافذ الشاملة، ومصادقة جهاز تشريعي على نصه النهائي. ولا تزال العملية تجري تاريخيًا في المؤتمرات الدولية، بدءًا بمؤتمري السلام الأول والثاني في لاهاي لعامي 1899 و1907، إضافة إلى مجموعات من الخبراء الذين قدموا صياغاتهم لمواضيع المؤتمرات التي موّلتها عصبة الأمم أو الدول الأميركية. لذلك، حققت لجنة القانون الدولي التي أُنشئت باعتبارها مؤسسة فرعية من مؤسسات الجمعية العامة في عام 1947 بالاستناد إلى المادة 13(1)(أ) من الميثاق، نجاحًا في عملية التدوين أكثر من مؤسسات عصبة الأمم [(270)]. وتتركّب عضويتها من ذوي الاختصاص الفني وذوي التجربة في ميدان الخدمة المدنية، بحيث تتمكن مسوداتها من إظهار الحلول المقبولة من طرف الحكومات. وأكثر من ذلك، تعكس تنوّعًا في المواقف السياسية والإقليمية. وفي الواقع، وجدت لجنة القانون الدولي استحالة الحفاظ على الفصل التام بين مهامها في التدوين و"التطور المستمر" للقانون. وقد وضعَ عملُها في مواضيع متعددة، خصوصًا قانون البحار، الأساسَ لمؤتمرات ناجحة عقدها مفوّضون ناجحون، كما وضعَ أساسًا للاتفاقيات المتعددة الأطراف المنبثقة عن هذه المؤتمرات. ففي عام 2001، تبنّت المحكمة موادها بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا بعد نحو أربعة عقود من العمل، لكنها عبّرت عن رأيها بأن لا حاجة لعقد مؤتمر في حينه لتبنّيها على اعتبار أنها معاهدة [(271)]. وقد اعتمد بعض المحاكم الدولية على هذه المواد كثيرًا باعتبارها تعبيرًا رسميًا عن القانون بشأن مسؤولية الدول [(272)].

ثامنًا: اعتبارات أخرى قابلة للتطبيق في المنطق القضائي

1. الإنصاف في فقه محكمة العدل الدولية

تشير كلمة "إنصاف" (equity) إلى اعتبارات العدالة والمعقولية اللازمة في العادة لتطبيق قواعد القانون المستقرة. والإنصاف ليس بذاته مصدرًا من مصادر القانون، لكنه قد يكون عاملًا مهمًا في عملية إبرام الحكم. وقد يؤدي الإنصاف دورًا بارزًا في رفد القانون، أو قد يدخل في المنطق القضائي بشكل غير واضح. ففي قضية **تحويل المياه من نهر الميز**، طبّق القاضي هدسون المبدأ القائل بأن العدل هو الإنصاف، وصرّح، بالتلازم، بأنه كي تطلب الدولة تفسير معاهدة، عليها أن تكون قد نفّذت التزاماتها المثبتة في المعاهدة. ولاحظ أنه بموجب "المادة 38 من النظام، للمحكمة شيء من حرية النظر، حتى ولو بالاعتماد على تلك المادة، في مبادئ الإنصاف بوصفها جزءًا من القانون الدولي الذي عليها تطبيقه" [(273)]. أما في ما يخص المحكمة، فقد ركّزت على تفسير المعاهدة ذات الصلة.

في قضية **الجرف القاري لبحر الشمال** [(274)]، كان على المحكمة أن تلجأ إلى صيغة مبادئ مُنصفة في ما يتعلق بالتحديد اللاحق للمناطق المتجاورة في الجرف القاري. وقد كان ذلك أحد تداعيات فتواها بأن المادة 6 من اتفاقية جنيف للجرف القاري لم تُمثّل القانون العرفي. وفي قضية **الولاية على المصايد (المملكة المتحدة ضد أيسلندا)**، عرضتْ محكمة العدل الدولية "حكمًا منصفًا" للخلافات على حقوق الصيد ووجّهت الأطراف إلى التفاوض طبقًا لذلك [(275)]. وفي قضية **النزاع الحدودي (بوركينا فاسو ضد مالي)** طبّقت غرفة المحكمة مبدأ "الإنصاف ضمن حدود القانون" [(276)] في تقسيم الحوض الحدودي [(277)].

ينبغي الإشارة أيضًا إلى المادة 38(2) [(278)] التي تنص على أن "هذا البند لا يخلّ بصلاحيات المحكمة في أن تقرّر في قضية في ضوء الإنصاف والحُسنى، شريطة موافقة الأطراف المعنية". وتشتملُ سلطة الحكم بمبدأ الإنصاف والحسنى على عنصرَي التسوية والإصلاح، فالإنصاف بمعناه العام (أي "إنصافٌ ضمن حدود القانون")**،** يرى أن التطبيق جزء من المهمة القانونية الطبيعية. وفي قضية **المناطق الحرّة**، طُلب من محكمة العدل الدولية الدائمة، بموجب اتفاقية بين فرنسا وسويسرا، أن تُفتي في مسائل تتعلق بتنفيذ أحد بنود معاهدة فرساي [(279)]. وبينما كان على المحكمة أن تقرّر في مستقبل النظام الجمركي في المناطق محل النظر، لم يكن في الاتفاقية أي إشارة إلى أي قرار وفقًا لمبدأ الإنصاف والحُسنى. ورأت سويسرا أن على المحكمة القضاء على أساس الحقوق القائمة، فوافقت المحكمة بالأغلبية التقنية**،** بما فيها

صوت الرئيس. قالت المحكمة: [...] حتى لو افترضنا عدم التناقض مع نظام المحكمة أن تَمنحَ الأطرافُ سلطةً للمحكمة في أن تطرحَ تسوية بعيدًا عن الحقوق المعترف بها منها، وأخذًا في الاعتبار موضوع الضرورة الخالصة وحسب، فإن مثل هذه السلطة ذات الطابع الاستثنائي المطلق لن تُشتق إلا من بند واضح جلي نافذ، وهذا أمرٌ لا يوجد في اتفاقية خاصة [...] [(280)].

شكّكت الأغلبية في صلاحية قرارات المحكمة وفقًا لمبدأ الإنصاف والحسنى، ولعله لم يكن من الحكمة الذهاب إلى نتائج تعميمية لأن طبيعة الاتفاقية تعرضت لكثير من النقد. إضافة إلى ذلك، رأت الأغلبية أن صلاحية التقرير في القضايا، وفقًا لمبدأ الإنصاف والحسنى، تختلف عن فكرة الإنصاف. في أي حال، لم يستقر النقاش بشأن الاصطلاح نفسه بعد. وقد رأى الفقهاء الذين صاغوا قانون جنيف العام لعام 1928 [(281)] في ما يبدو أن التسوية على أساس الإنصاف والحسنى ترادف الإنصاف ذاته. وقد حصل العكس، حيث يشير "الإنصاف" إلى التسوية وفقًا لمبدأ الإنصاف والحسنى، في بعض اتفاقيات التحكيم. وفي بعض الأحيان، يجري التعامل مع الإنصاف كمرادف لمبادئ القانون العامة [(282)].

2. الاعتبارات الإنسانية

تعتمد الاعتبارات الإنسانية على تقدير القاضي الشخصي، وهذا عامل لا يمكن تجاهله. مع ذلك، قد تتصل هذه الاعتبارات بالقيم الإنسانية التي تحظى بالحماية من المبادئ القانونية الوضعية، التي إذا ما أُخذت مجتمعة، تشي بمعايير معينة للسياسة العامة وتستدعي القياس. وترتبط هذه المعايير بمبادئ القانون العامة والإنصاف، ولا تحتاج إلى تبرير خاص. وتظهر الإشارات إلى المبادئ الإنسانية وقوانينها في ديباجات المعاهدات [(283)]، وفي قرارات الجمعية العامة [(284)]، وفي العرف الدبلوماسي. والإشارة الكلاسيكية هي فقرة من قضية **قناة كورفو** [(285)] التي اعتمدت فيها المحكمة على "مبادئ عامة تحظى بالاعتراف"، بما في ذلك "الاعتبارات الإنسانية الأساسية، التي هي مطلوبة في السلم أكثر من الحرب". وفي بعض الأحيان، استُخدمت بنود ميثاق الأمم المتحدة بشأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية كقاعدة للمكانة القانونية الخاصة بالاعتبارات الإنسانية [(286)].

3. "المصالح الشرعية"

يجوز في بعض السياقات الخاصة أن تعتمد فكرة تطبيق القواعد على معايير النيات الحسنة والمنطق وأشباههما. فالمصالح الشرعية، بما في ذلك المصالح الاقتصادية، يجوز في هذه الظروف أن تؤخذ في الحسبان. والاعتراف بالمصالح الشرعية يفسر مقدار القبول الضمني في مواجهة الدعاوى الخاصة بالجرف القاري ومناطق الصيد. وفي مثل هذا النوع من المواقف، فإن القبول الضمني والاعتراف هما اللذان يوفّران الأساس الرسمي لإنشاء قواعد جديدة.

ففي قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية**، لم تفعل المحكمة شيئًا عدا تطبيق القواعد القائمة، ولكن كان عليها أن تبرّر هذا التطبيق الخاص للقواعد الطبيعية على الساحل النرويجي. وبهذا، فقد أشارت إلى "مصالح اقتصادية معينة غريبة عن المنطقة التي كان واقعها وأهميتها بيِّني الوضوح بتواتر الاستعمال" [(287)]. كما أشارت إلى حقوق الصيد التقليدية المدعمة بـ"حاجات السكان الحيوية" في تحديد خطوط أساس خاصة [(288)].

وقد اختلف القاضي ماكنير [(289)] وعبّر عن انزعاجه بالقول: لا أرى في القانون تبريرًا للتلاعب بحدود المياه الإقليمية من أجل حماية المصالح الاقتصادية وغيرها من المصالح الاجتماعية؛ وأكثر من ذلك، فإن إقرار مثل هذا السلوك يمكن أن يؤدي إلى نزعة خطرة تشجّعُ الدول على تبنّي تقديرات ذاتية بشأن حقوقها بدلًا من الالتزام بمعيار دولي عام [(290)].

والحق أن هذا الحرص مُبرَّر، لكن القانون يتقيّد حتمًا بالمواءمة بين المصالح المختلفة، كما أن تطبيق القواعد عادة ما يستدعي عنصر التقدير.

(116) 26 June 1945, 892 UNTS 119.

(117) لا تُقدِّمُ اتفاقيةُ فيينا لقانون المعاهدات تعريفًا للمصطلحين "ثنائي" و"متعدد الأطراف":

VCLT, 22 May 1969, 1155 UNTS 331.

مع ذلك، تفترض المادة 60(1) انعقاد المعاهدة الثنائية بين طرفين. وبالمثل، فالمواد 1-40، 55، 58، 60، 69 و70 تفترض أن المعاهدة المتعددة الأطراف تكون ما بين ثلاثة أو أكثر. للمزيد:

Crawford (2006) 319 Hague Recueil 326.

(118) Thirlway, in: Evans (ed.), *International Law*, 3rd ed. (2010), pp. 95, 97.

(119) 16 December 1920, 112 BFSP 317.

(120) البند الوارد في الفقرة الأولى: "الذي يضطلع باتخاذ القرار وفقًا للقانون الدولي" أضيف في عام 1946 من أجل تأكيد أن تطبيق المصادر المذكورة كان تطبيقًا للقانون الدولي:

Thirlway, in: Evans (ed.), pp. 95, 98-99.

(121) في نقلِ هذه المادة (59) والمادة التي سبقتها (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدلَ الدولية، اعتمدت نسخة الأمم المتحدة العربية. (المترجم)

(122) يُنظر عمومًا:

Hudson, The Permanent Court of International Justice (1943), pp. 601-612; Pellet, in: Zimmermann, Tomuschat & Oellers-Frahm (eds.), The Statute of the International Court of Justice (2006), p. 677.

وكذلك:

The Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, 28 April 1949, 71 UNTS 101, Art 28; ILC Model Rules on Arbitral Procedure, Art 10, ILC Ybk 1958/II, 78, 83; Scelle, ILC Ybk 1958/II, 1, 8.

غالبًا ما أُدخلَت المادة 38 نصيًّا أو أُشيرَ إليها في تحكيم محاكم أخرى.

(123) يُقارن:

Quadri (1964) 113 Hague Recueil 245, 343-344; Akehurst (1974-1975) 47 BY 273, 274-275.

ويُنظر:

South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 300 (Judge Tanaka, diss).

يُنظر بشكل عام:

Kennedy (1987) 2 AUJIL & Pol 1, 20-45; Mendelson, in: Lowe & Fitzmaurice (eds.), Fifty Years of the International Court of Justice (1996), p. 63; Villiger, Customary International Law and Treaties, 2nd ed. (1997); Charney, in: Delbrück (ed.), New Trends in International Lawmaking (1997), p. 171; Meron (2003), 301 Hague Recueil 9, 373.

(124) في ما يتفق مع قاعدة التخصيص (lex specialis)، يُنظَر:

Fragmentation of International Law, Report of the Study Group of the ILC, A/CN/4/L.702, 18 July 2006, esp. 8-11; Vranes (2006) 17 EJIL 295.

كمثال على العرف الخاص بوصفه قاعدة تخصيص، يُنظَر:

Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), ICJ Reports 1960 p 6, 39-40.

(125) الحق أن هذا هو تعريف القاعدة الآمرة، على الأقل وفقًا للمادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، للمزيد ينظر الفصل 27.

(126) يُقارن:

VCLT, Arts 31-33.

للمزيد يُنظر الفصل 16 من هذا الكتاب.

(127) Air Transport Services Agreement (1963) 38 ILR 182, 248-255.

(128) Thirlway, in: Evans (ed.), pp. 95, 99.

(129) Ibid., p. 115.

(130) Sériadès (1936) 43 *RGDIP* 129; de Visscher (1955) 59 *RGDIP* 353; Lauterpacht, *Development* (1958), pp. 368-393; D'Amato, *The Concept of Custom in International Law* (1972); Thirlway, *International Customary Law and Codification* (1972); Akehurst (1974-1975) 47 *BY* 1; Bernhardt (1976) 36 *ZaöRV* 50; Haggenmacher (1986) 90 *RGDIP* 5; Stern, *Mélanges Reuter* (1981), pp. 479-499; Kirgis (1987) 81 *AJIL* 146; Thirlway (1990) 61 *BY* 1, 31-110; Wolfke, *Custom in Present International Law*, 2nd ed. (1993); Mendelson (1995) 66 *BY* 177; ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference* (2000), p. 712; Thirlway (2005) 76 *BY* 1, 92-108; Perreau-Saussine & Murphy (eds.), *The Nature of Customary Law* (2007); Orakhelashvili (2008) 68 *ZaöRV* 69; d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law* (2011), pp. 162-170; Kammerhofer, *Uncertainty in International Law* (2011), pp. 59-85.

ثمة مقاربات للعرف تعتمد على النظرية الاقتصادية في:

Goldsmith & Posner (1999) 66 U Chic LR 1113; Norman & Trachtman (2005) 99 AJIL 541.

(131) *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116, 191 (Judge Read).

(132) Parking Privileges for Diplomats (1971) 70 ILR 396; Roberts (ed.), *Satow's Diplomatic Practice*, 6th ed. (2009), §9.15.

(133) يُنظر:

Alabama (1872), in: Moore, Int Arb, 1, p. 653; The Paquete Habana, 175 US 677, 693-694, 175 (1900); Parking Privileges for Diplomats (1971) 70 ILR 396, 402-404.

(134) مثلًا تم منح بعض الإعفاءات الضريبية الدبلوماسية في الأصل على سبيل المجاملة ولكن رسخت الآن باعتبارها متطلبات قانونية وفقًا للمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية:

Art 36 of the VCDR, 18 April 1961, 500 UNTS 95.

للمزيد ينظر:

Roberts (ed.), Satow's Diplomatic Practice, §§8.4-8.5.

(135) مثلًا الإشارات إلى "كل دولة" أو "جميع الدول" في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المواد 3، 17، 79، 87، وسواها.

(136) ICJ Reports 1951 p 116, 131.

(137) بشأن التطور السريع للقواعد الأساسية المتعلقة بالجرف القاري، ينظر:

Crawford & Viles, in: Crawford, Selected Essays (2002), p. 69.

(138) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/ Denmark),* ICJ Reports 1969 p 3, 43.

(139) AJIL Supp 45 40 (1946).

للاطلاع على أسباب رفض المحكمة لقاعدة "تساوي المسافة/الظروف الخاصة"، ينظر:

ICJ Reports 1969 p 6, 43-46.

وللمزيد عن ترسيم الحدود البحرية، ينظر الفصل 12 من هذا الكتاب.

(140) *SS Lotus* (1927) PCIJ Ser A No 10, 16;

يُقارن:

Lauterpacht, Development, pp. 384-386.

وكذلك:

The Paquete Habana, 175 US 677 (1900).

(141) 29 April 1958, 450 UNTS 11, Art 11; UNCLOS, Art 97.

(142) ICJ Reports 1974 p 3, 23-26.

وللاستناد إلى ممارسة عدد محدود من الدول، يُنظر:

SS Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No 1, 15, 25-28.

(143) ICJ Reports 1974 p 3, 23-24.

(144) UNCLOS, Part V,
وللمزيد يُنظر الفصل 11 من هذا الكتاب.
(145) يُنظر:
Guggenheim, Études Scelle, 1 (1950), p. 275.
بالنسبة إلى كلسن، فإنَّ الاعتقاد بالإلزام (opinio iuris) عبارة عن اختلاق لتمويه القدرات الخلاقة للقاضي:
Kelsen (1939) 1 RITD 253.
يُقارن:
Kelsen, Principles of International Law, 2nd ed. (1967), pp. 450-451.
ولكن من الناحية التحليلية، فالقاضي ليس في وضع مختلف عن أي مُقَيِّم آخر للعرف، إلا في أن قرار القاضي يمكنه أن يُقَيّد الطرفين
(ICJ Statute, Art 59).
(146) للمزيد ينظر:
Kirgis (1987) 81 AJIL 146،
حيث يرى أن العرف يعمل وفقًا لـ "مقياس متدرج"، بناء عليه يكون مستوى الآراء القانونية المستقلة المطلوب لدعم تأكيد العرف ذا علاقة مباشرة بمظاهر ممارسة الدولة. ينظر أيضًا:
Roberts (2001) 95 AJIL 757.
(147) حرفيًا، "رأي القانون أو رأي الضرورة". يبدو أن أول ظهور لهذا المصطلح كان في:
von Liszt, Das Völkerrecht, 1st ed. (1898), p. 6; von Liszt, Das Völkerrecht, 3rd ed. (1925), p. 16;
يُنظر:
Rivier, Principes de droit des gens (1896), 35،
الذي يشير إلى الفكرة ولا يستخدم المصطلح. ومن المفهوم ضمنًا في الحكم في قضية لوتس:
Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 28،
ولكن لم تستخدمها المحكمة فعليًا حتى جاءت قضية **الجرف القاري لبحر الشمال**:
North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 43-44; thence (spuriously) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US), ICJ Reports 1986 p 14, 96-98.
يُنظر:
Mendelson (1995) 66 BY 177, 194.
(148) Isidore of Seville, *Etymologiae, Liber V: De Legibus et Temporibus*,
أعيد نشره في:

Barney, Lewis & Berghof, The Etymologies of Isidore of Seville (2011), chap. 3, §3-4،
("العرف هو القانون الذي أنشأته العادات الأخلاقية، والتي تم القبول بها كقانون حين كان القانون المكتوب نادرًا:
وليس ثمة فرق سواء وجدت في الكتب أو الذهن، حيث العقل يلتزم القانون [...] كما يسمى العرف أيضًا بسبب الاستعمال الشائع له").
Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 44; *Delimitation of the* (149) *Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/US)*, ICJ Reports 1984 p 246, 293-294; *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 108-109; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 p 226, 254-255; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, ICJ Reports 2005 p 168, 226-227, 242; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2006 p 136, 171-172; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, §§203-206.
وكذلك:
Prosecutor v Furundžija (1998) 38 ILM 317; Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, ITLOS Case No 17 (Advisory Opinion, 1 February 2011), pp. 41, 44-46.
(150) PCIJ Ser A No 10, 28 (1927);
وكذلك:
Ibid., 60 (Judge Nyholm, diss); 97 (Judge Altamira, diss).
(151) ثمة نقد لذلك في:
Lauterpacht, Development, p. 386.
يُنظر، مع ذلك:
MacGibbon (1957) 33 BY 115, 131.
(152) 29 April 1958, 499 UNTS 311.
(153) ICJ Reports 1969 p 3, 28, 32-41.
(154) Ibid., 41-42.
(155) Ibid., 43.
(156) Ibid., 43-45.
لتعليق معاصر، يُنظر:
Baxter (1970) 129 Hague Recueil 31, 67-69; D’Amato (1970) 64 AJIL 892; Marek (1970) 6 RBDI 44.
وكذلك:

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253, 305-306 (Judge .Petrén)

(157) ICJ Reports 1986 p 14,

نقلًا عن:

.ICJ Reports 1969 p 6, 44

(158) .ICJ Reports 1986, p 14, 108-109

وكذلك:

.Ibid., 97-98, 97-103, 106-108

(159) *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment of 24 May 2007, §§30-31.

(160) أقرّ الطرفان المبدأ، وكذلك أقرّته المحكمة، في قضية **مصايد الأسماك الإنكليزية - النرويجية**:

.Anglo-Norwegian Fisheries, ICJ Reports 1951 p 116, 131

يُنظر أيضًا:

North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 26-27, 131 (Judge Ammoun); 235, 238 (Judge Lachs, diss); 247 (Judge ad hoc Sørensen, diss); ;Asylum (Colombia/Peru), ICJ Reports 1950 p 266, 277-278

يُنظَر الاكتشاف الأساس لعدم قابلية الاعتراض على المطالبات بمناطق صيد حصرية في:

.Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland), ICJ Reports 1974 p 3, 29-31

(161) ومن الأمثلة على ذلك رفض الولايات المتحدة واليابان قبول دعاوى البحر الإقليمي لأكثر من ثلاثة أميال بحرية

،(O’Connell (1982), pp. 156, 163-164 1)

ورفض الصين قبول المذهب التقييدي للحصانة السيادية

Democratic Republic of Congo v FG Hemisphere Associates LLC, Hong) .(Kong Court of Final Appeal, Judgment of 8 June 2011

(162) يُنظر خصوصًا:

.Charney (1985) 56 BY 1; Charney (1993) 87 AJIL 529

للمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 5, 99-101; Waldock (1962) 106 Hague Recueil 5, 49-53; Schachter (1982) 178 Hague Recueil 21, 36-38; Lau (2005) 6 Chicago JIL 495; Elias, "Persistent Objector" (2006) MPEPIL; Quince, The Persistent Objector and Customary International .Law (2010); Dumberry (2010) 59 ICLQ 779

(163) تُترجم أيضًا كوميونيتارية، بالإنكليزية communitarianism، وهي فلسفة إنسانية ظهرت في بدايات القرن العشرين وتؤكد الارتباط بين الفرد

والجماعة. (المترجم)

(164) *Seabed Advisory Opinion*, ITLOS Case No 17, op §2 (B),
في إشارة إلى التزامات الدول عمومًا في ما يتعلق بالأنشطة في قاع البحار العميقة. ينظر أيضًا المرجع نفسه (§180) بشأن "معالجة الالتزامات المتعلقة بالحفاظ على بيئة أعالي البحار في المنطقة".

(165) مثل الخلاف بين الولايات المتحدة وعدد من الدول الأخرى على تعريف التعذيب:
United States Reservation upon Ratification of the Convention against Torture, 21 October 1994, and Objections by Finland, 27 February 1996; Netherlands, 26 February 1996; Sweden, 27 February 1996; Germany, 26 February 1996.
للمزيد من الانتقادات، يُقارن:
Report of the Committee against Torture, A/55/44 (2000) §§179-180; Murphy, US Digest, 1 (2002), pp. 279-280, 289-298; Nowak & McArthur (eds.), The United Nations Convention against Torture (2008), §§A1:10, 20, 24-25, 50-54.

(166) ICJ Reports 1951 p 116.

(167) الملاحظة القانونية التي تحتاج تفسيرًا هي: "في أي حال، يظهر أن قاعدة العشرة أميال ستكون غير قابلة للتطبيق ضد النرويج بقدر ما عارضت الأخيرة دائمًا أي محاولة لتطبيقها على الساحل النرويجي".
ICJ Reports 1951 p 116, 131.
يُنظر:
Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 5, 99-101; Sørensen (1960) 101 Hague Recueil 5, 43-47.

(168) يُنظر مثلًا:
Lauritzen v Chile (1956) 23 ILR 708, 710-712.

(169) وحيث إنه لا يمكن تبرير أي جنحة على أساس الرغبة في تغيير القانون، فإن مسألة الرأي القانوني المستقل تتخذ شكلًا خاصًا عند نشوئها. ويمكن أن يصل ذلك في مراحل التغيير المبكرة إلى أكثر بقليل من مجرد الإقرار بحسن النية.

(170) ICJ Reports 1960 p 6, 39-43;
ويُقارن:
62-63 (Judge Wellington Koo); 110 (Judge Armand-Ugon, diss); 82-84 (Judge Spender, diss).
وكذلك:

Jurisdiction of the European Commission of the Danube (1927) PCIJ Ser B No 14, 6, 114 (Deputy-Judge Negulesco, diss); Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4, 30 (Judge Klaestead, diss).

(171) ICJ Reports 1960 p 6, 39.

وللمزيد يُنظر:

Thirlway, in: Evans (ed.), pp. 95, 107.

(172) يُنظر عمومًا:

D'Amato (1969) 63 AJIL 211; Antunes, Estoppel, Acquiescence and Recognition in Territorial and Boundary Dispute Settlement (2000); Marques Antunes, "Acquiescence" (2006) MPEPIL.

(173) Thirlway, in: Evans (ed.), pp. 95, 107.

(174) Ibid., p. 106.

(175) *Asylum*, ICJ Reports 1950 p 266, 276.

(176) Ibid., 276-277.

(177) Ibid., 277-278.

(178) يُنظر مثلًا:

Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v US), ICJ Reports 1952 p 176, 199-200

(التشديد لي)،

نقلًا عن:

Asylum, ICJ Reports 1950 p 266, 276-277.

وكذلك:

Lauterpacht, Development, pp. 388-392; Thirlway, in: Evans (ed.), pp. 95, 107.

(179) يُنظر عمومًا:

McNair, The Law of Treaties (1961); Rosenne, The Law of Treaties (1970); Baxter (1970) 129 Hague Recueil 27; Elias, The Modern Law of Treaties (1974); Sinclair, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed. (1984); Bastid, Les Traités dans la vie internationale (1985); Rosenne, Breach of Treaty (1985); Gaja (1987) 58 BY 253; Rosenne, Developments in the Law of Treaties 1945-1986 (1989); Combacau, Le Droit des traités (1991); Menon, The Law of Treaties between States and International Organizations (1992); Buergenthal (1992) 235 Hague Recueil 303; Reuter, Introduction to the Law of Treaties, 2nd ed. (1995); Klabbers, The Concept of Treaty in International Law (1996); Gowlland-Debbas (ed.), Multilateral Treaty-Making (2000); Fitzmaurice (2002) 73 BY 141; Wolfrum & Röben (eds.),

Developments of International Law in Treaty Making (2005); Fitzmaurice & Elias, Contemporary Issues in the Law of Treaties (2005); Corten & Klein (eds.), Les Conventions de Vienne sur le droit des traités (2006); Dinstein (2006) 332 Hague Recueil 243; Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2nd ed. (2007); Ulfstein (ed.), Making Treaties Work (2007); Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (2009); Orakhelashvili & Williams (eds.), 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties (2010); Canizzaro (ed.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention (2010); Fitzmaurice, "Treaties" (2010) MPEPIL.

(180) يُنظر:

Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No 1, 25; Panevezys-Saldutiskis Railway (1939) PCIJ Ser A/B No 76, 51-52 (Judge Erich); Nottebohm, ICJ Reports 1955 p 4, 22-23.

يُنظر أيضًا:

Baxter (1970) 129 Hague Recueil 31, 75-91; Sørensen, Les Sources du droit international (1946), pp. 96-98.

(181) يُقارن:

Re Tribble (1953) 20 ILR 366; N v Public Prosecutor of the Canton of Aargau (1953) 20 ILR 363.

(182) GA Res 2625(XXV), 24 October 1970,

في ما يتصل بذلك يُنظر:

Arangio-Ruiz (1972) 137 Hague Recueil 419.

(183) 10 December 1982, 1833 UNTS 3.

(184) يصف ماكنير (McNair, pp. 216-218) المادة 2، الفقرتان 3 و4 من الميثاق بأنهما "أقرب ما حقّقه مجتمع كافة الدول من المنهجيات للتشريع حتى الآن".

(185) يجب وجود دليل على الموافقة على توسيع القاعدة، لا سيما إذا تم العثور على القاعدة في اتفاقية إقليمية:

European Human Rights Convention (1955) 22 ILR 608, 610.

يُقارَن بالمعاملة التي ينص عليها اتفاق أوروبي إقليمي في:

Pulp Mills, Judgment of 20 April 2010, §§203-219.

(186) يُنظر مثلًا:

In re Goering (1946) 13 ILR 203.

(187) يُنظر:

Nottebohm, Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4, 23; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South

West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Reports 1971 p 16, 47.

يُقارن:

North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 41-43; Baxter (1970) 129 Hague Recueil 31, 61.

(188) ICJ Reports 1969 p 3.

(189) Ibid., pp. 32-41, 86-89 (Judge Padilla Nervo); 102-106, 123-124 (Judge Ammoun).

(190) ICJ Reports 1969 p 3, 182 (Judge Tanaka, diss); 198 (Judge Morelli, diss); 223-225 (Judge Lachs, diss); 248 (Judge Sørensen, diss).

يُقارن:

Baxter (1970) 129 Hague Recueil 31, 47-51.

(191) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 41-45.

(192) Ibid., 56 (Judge Bengzon); 156-158, 163, 169 (Vice-President Koretsky, diss); 172-180 (Judge Tanaka, diss); 197-200 (Judge Morelli, diss); 221-232 (Judge Lachs, diss); 241-247 (Judge Sørensen, diss).

(193) ICJ Reports 1982 p 246, 294-295.

(194) ICJ Reports 1985 p 13, 29-34.

(195) Baxter (1970) 129 Hague *Recueil* 27, 92.

بالإضافة إلى ذلك:

Baxter (1965-1966) 41 BY 275.

(196) Baxter (1970) 129 Hague *Recueil* 27, 97.

(197) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 92-96, 152-154 (President Nagendra Singh); 182-184 (Judge Ago); 204-208 (Judge Ni); 216-219 (Judge Oda, diss); 302-306 (Judge Schwebel, diss); 529-536 (Judge Jennings, diss).

(198) يُنظر مثلًا:

American Treaty on Pacific Settlement, 30 April 1948, 30 UNTS 55; European Convention for the Pacific Settlement of Disputes, 29 April 1957, 320 UNTS 243.

(199) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 92-96, 152-154 (President Nagendra Singh).

(200) Ibid., 216-219 (Judge Oda, diss); 302-306 (Judge Schwebel, diss); 529-536 (Judge Jennings, diss).

للمزيد يُنظر:

Crawford, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)" (2006) MPEPIL.

من المنصف أن نسجّل أنَّ هذا كان واحدًا من مكاسب براونلي البارزة أمام المحكمة (كقنصل لنيكاراغوا).

(201) Jia (2010) 9 *Chin JIL* 81, 98-100.

حول الدفاع عن النفس في القانون الدولي، يُنظَر الفصل الثالث والثلاثون من هذا الكتاب.

(202) *Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1995 p 226, 244-245.

(203) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 105.

(204) يُنظر عمومًا:

Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law (1927).

وللمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1; Herczegh, General Principles of Law and the International Legal Order (1969); Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 2nd ed. (1987); Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals (2007); Gaja, "General Principles of Law" (2007) MPEPIL.

(205) استحدثت النعتَ "متحضّر" (civilized) لجنةٌ من الفقهاء القانونيين في عام 1920. وقد اعتبرت اللجنة أن جميع الدول "متحضرة"، على الرغم من سهولة معرفة ما لهذا المصطلح من دلالات استعمارية مؤسفة. "يمكن الإقرار قطعًا في الوقت الحالي بأن جميع الدول يجب اعتبارها 'أممًا متحضرة'".

Pellet, p. 789.

(206) يُنظر:

Art 7 (on general principles of justice and equity) of Convention XII Relative to the Establishment of an International Prize Court, 18 October 1907, 3 NRG (3d) 688 (signed but never entered into force).

وكذلك:

ECHR, 4 November 1950, 213 UNTS 222, Art 7(2)،

ينصّ على "محاكمة ومعاقبة أيّ شخص على أيّ فعل أو تقصير اعتُبر، وقت ارتكابه، جرميًا وفقًا **لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة**" (التشديد مضاف).

(207) Descamps, *Procès-verbaux* (1920), pp. 316, 335, 344.

يلاحظ سورنسن أنَّ صيغة التسوية تنطوي على التباس جوهري ضار بأي تفسير عقلاني للمادة:

Sørensen, Les Sources, p. 125.

(208) Guggenheim (1958) 94 Hague *Recueil* 6, 78.

(209) Oppenheim, 1, §12.

(210) يُنظر:

Tunkin (1958) 95 Hague Recueil 5, 23-26; de Visscher, Theory and Reality in Public International Law, 3rd ed. (1968), pp. 400-402.

يُقارن:

South West Africa, ICJ Reports 1950 p 128, 158 (Judge McNair, diss).

(211) أضيفت صفة "الخاصة" للإشارة إلى أن الموصوف هنا هو المصطلح الإنكليزي tribunal وليس court، على اعتبار أن الأولى تنشأ لمعالجة قضية معينة مثل "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة". (المترجم)

(212) RIAA 83 10 (1902).

قامت الدعوى على إنكار المحاكم الفنزويلية للعدالة.

(213) HCR 297 1 (1912).

يُنظر أيضًا:

Sarropoulos v Bulgaria (1927) 4 ILR 263 (extinctive prescription).

(214) يُنظر مثلًا:

US v Germany (1923) 2 ILR 367; Roumania v Germany (1927) 4 ILR 542; Lena Goldfields (1929) 5 ILR 3; Greek Powder & Cartridge Co v German Federal Republic (1958) 25 ILR 544, 545; Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia (2002) 128 ILR 425, 534-535; Feldman v Mexico (2002) 126 ILR 26, 42; Waste Management v Mexico (2002) 132 ILR 146, 171-172; Abyei Arbitration (2009) 144 ILR 348, 504.

(215) تبنى الكُتّاب في القرن التاسع عشر رأيًا مفاده أن الإكراه الموجَّه ضد الدولة لم يكن له تأثير مبطل. ومنذ عام 1920 تم القبول برأي مخالف، ليس بموجب تأثير النظائر المحلية وإنما بموجب ما استجد في القانون بشأن استخدام القوة:

VCLT, Arts 51-52،

وللمزيد يُنظر الفصلان 16 و33 من هذا الكتاب.

(216) HCR 141 1 (1910).

(217) *Factory at Chorzów*, Jurisdiction (1927) PCIJ Ser A No 9, 31.

(218) *Factory at Chorzów*, Merits (1928) PCIJ Ser A No 17, 29.

(219) *Legal Status of Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 52-54, 62, 69; *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v Nicaragua)*, ICJ Reports 1960 p 192, 209, 213; *Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, ICJ Reports 1962 p 6, 23, 31-32, 39-51 (Judge Alfaro).

يُنظر أيضًا:
،Ibid., 26
حيث قالت المحكمة إن "إحدى القواعد الراسخة في القانون تفيد بأن التذرع بالخطأ لا يمكن السماح به كعنصر إبطال للقبول إذا ساهم الطرف الذي يقدمه، من خلال سلوكه، في الخطأ". للمزيد:
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain), Preliminary Objections, ICJ Reports 1964 p 6, 24-25; North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 26; Gulf of Maine, ICJ Reports 1984 p 246, 308-309; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 303-304; Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Canada), Preliminary Objections, ICJ Reports 2004 p 429, 444-447.

(220) يُنظر مثلًا:
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Second Phase (1930) PCIJ Ser A No 24, 12; (1932) PCIJ Ser A/B No 46, 167.
لمزيد من الإشارات إلى استخدام القضاة المنفردين للقياس يُنظر:
Lauterpacht, Development, p. 167.
وأيضًا:
Right of Passage, ICJ Reports 1960 p 6, 66-67 (Judge Wellington Koo); 90 (Judge Moreno Quintana, diss); 107 (Judge Spender, diss); 136 (Judge Fernandes, diss).

(221) *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne* (1925) PCIJ Ser B No 12, 32.

(222) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Preliminary Objections (1925) PCIJ Ser A No 6, 20.

(223) *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports 1954 p 47, 53.

(224) *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports 1973 p 166, 177, 181, 210; *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports 1982 p 325, 338-340, 345, 356.

(225) *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (1939) PCIJ Ser A/B No 79, 199.

(226) ICJ Reports 1949 p 4, 18.
وأيضًا:
Right of Passage, Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 141-142; German Interests, Preliminary Objections (1925) PCIJ Ser A No 6, 19.

(227) ICJ Reports 1966 p 6, 294-299 (Judge Tanaka, diss).
(228) *Barcelona Traction*, ICJ Reports 1970 p 3, 33-35.
(229) *Diallo*, Judgment of 30 November 2010, §47.
(230) يُنظر عمومًا:
Lauterpacht, Development, pp. 8-22.
للمزيد ينظر:
Pellet, pp. 784-790.
(231) Fitzmaurice, in: *Symbolae Verzijl* (1958) 153, 174
(ينتقد التصنيف).
(232) هيرش لوترباخت (Hersch Lauterpacht)، 1897-1960، من أساطين القانون الدولي العام. درس القانون في فيينا تحت إشراف هانز كلسن وأكمل دراسته في مدرسة لندن للاقتصاد بصحبة أرنولد ماكنير، وأنهى الدكتوراه هناك ومن ثم نشرها في عام 1927 تحت عنوان **مصادر القانون الخاص ونظائره في القانون الدولي**. وكان أحد أعضاء الفريق القانوني البريطاني في محاكمات نورمبرغ عام 1946. انتُخبَ عضوًا في لجنة القانون الدولي (في عامي 1953 و1954) قبل أن يصبح أحد قضاة محكمة العدل الدولية في عام 1954. (المترجم)
(233) Lauterpacht, *Development*, p. 8.
(234) يُنظر:
Descamps, pp. 332, 336, 584.
وأيضًا:
Sørensen, Les Sources, p. 161; Hudson, p. 207; Waldock (1962) 106 Hague Recueil 5, 91.
ويلاحظ والدوك: "ربما كان من دواعي الاستغراب لو أن الدول كانت مستعدة في عام 1920 لمنح محكمة جديدة تمامًا وتفتقر إلى الخبرة سلطةً صريحة لوضع قانونٍ ملزمٍ لجميع الدول".
(235) *German Interests* (1926) PCIJ Ser A No 7, 19.
(236) يُنظر عمومًا:
Lauterpacht (1931) 12 BY 31, 60; Lauterpacht, Development, pp. 9-20.
للمزيد يُنظر:
Shahabuddeen, Precedent in the World Court (1996); Rosenne, The Law and Practice of the International Court 1920-2005, 1-3, 4th ed. (2006); Brown, A Common Law of International Adjudication (2007).
ينظر أيضًا قضية ديالو:
Diallo, Judgment of 30 November 2010, §§67-68،

حيث أشارت المحكمة صراحة إلى السوابق القضائية للمحاكم الدولية الأخرى والهيئات المنشأة بموجب التعاهد، أي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

(237) *Exchange of Greek and Turkish Populations* (1925) PCIJ Ser B No 10, 21.

(238) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949 p 174, 182-183.

(239) *Competence of the ILO to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer* (1926) PCIJ Ser B No 13, 7, 18.

(240) وأيضًا:

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, ICJ Reports 1950 p 65, 89 (Judge Winiarski, diss); 103 (Judge Zoričič, diss); 106 (Judge Krylov, diss); South West Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 328, 345; Northern Cameroons, Preliminary Objections, ICJ Reports 1963 p 15, 27-28, 29-30, 37; Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v Bulgaria), ICJ Reports 1959 p 127, 192 (Judges Lauterpacht, Wellington Koo & Spender, diss); South West Africa, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 240-241 (Judge Koretsky, diss); North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 44, 47-49; 101-102, 121, 131, 138 (Judge Ammoun); 210 (Judge Morelli, diss); 223, 225, 229, 231-233, 236, 238 (Judge Lachs, diss); 243-244, 247 (Judge Sørensen, diss); Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 26-27, 53-54; Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p 1045, 1073, 1076, 1097-1100; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria), ICJ Reports 2002 p 303, 353-354, 359, 415-416, 420-421, 440-447, 453.

(241) *Peace Treaties*, First Phase, ICJ Reports 1950 p 65, 72,

بالإشارة إلى:

Status of Eastern Carelia (1923) PCIJ Ser B No 5, 27.

يُنظر:

Lauterpacht, Development, pp. 352-357،

حيث نجد تمييزًا بين الإجراء والفحوى. للمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1952) 29 BY 1, 50-52.

يُقارن:

South West Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 471-473 (Judges Spender & Fitzmaurice, diss); Cameroons, Preliminary Objections, ICJ Reports 1963 p 15, 35, 37-38; 62-64 (Judge Wellington Koo); 68-73 (Judge Spender); 108, 125-127 (Judge Fitzmaurice); 140-141

(Judge Morelli); 150-151 (Judge Badawi, diss); 156-159, 170, 182 (Judge Bustamante, diss); 187-191, 194-196 (Judge Beb a Don, diss).

أبْرِزَت كاريليا الشرقية أيضًا في:

Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 23, and in: Wall, ICJ Reports 2004 p 136, 161-162.

(242) يُنظر مثلًا:

Cameroon v Nigeria, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 291،

وما بعد القرار في:

Right of Passage, Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 146،

حول الأثر المباشر لإعلان البند الاختياري.

(243) يُنظر مثلًا:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia), Preliminary Objections, ICJ Reports 2008 p 412, 434-435,

تجنبًا لتطبيق القرار في:

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium), Preliminary Objections, ICJ Reports 2004 p 279, 318-324, on the interpretation of Art 35(2) of the Statute.

(244) مثال على ذلك تطوير التزامات ذات حجية تجاه الجميع كافة (erga omnes) في:

Barcelona Traction, Jurisdiction, ICJ Reports 1970 p 3, 32

تعاكس ضمنيًا:

South West Africa, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6،

حيث جرى إنكار حق التقاضي لليبيريا وإثيوبيا.

(245) يُنظر:

Alabama (1872), in: Moore, Int Arb, 1, p. 653; Behring Sea Fisheries (1893), in: Moore, Int Arb, 1, p. 755.

(246) *In re Goering* (1946) 13 ILR 203.

(247) يُنظر مثلًا:

Polish Postal Service in Danzig (1925) PCIJ Ser B No 11, 30 (referring to Pious Funds of the Californias (1902) 9 RIAA 11); Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 26 (referring to Costa Rica Packet, in: Moore, Int Arb, 5 (1948); Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 45-46 (referring to Island of Palmas (1928) 2 RIAA 828); Nottebohm, Preliminary Objections, ICJ Reports 1953 p 113, 119

("منذ قضية ألاباما، أقرَّ على العموم، وذلك بعد السوابق الأولى، بأنه في حال عدم وجود اتفاق على العكس، فإن لأي محكمة دولية الحق في أن تقرر بحسب اختصاصها، كما لو أن لها سلطة التفسير لهذا الغرض، الصكوكَ التي تنظم تلك الولاية القضائية")؛

Gulf of Maine, ICJ Reports 1984 p 246, 302-303, 324 (referring to Anglo-French Continental Shelf (1979) 54 ILR 6); Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras), ICJ Reports 1992 p 351, 387

(في إشارة إلى جائزة المجلس الاتحادي السويسري في:

Certain Boundary Questions between Colombia and Venezuela (1922) 1 RIAA 228)؛

Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), ICJ Reports 2008 p 12, 32

(بالإشارة إلى:

Meerauge Arbitration (Austria v Hungary) (1902) 8 RDI 2nd Ser, 207)، 80

(بالإشارة إلى

Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea v Yemen) (1998) 22 RIAA 209)؛ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine), ICJ Reports 2009 p 61, 109

(بالإشارة إلى

Eritrea/Yemen (Maritime Delimitation) (1999) 22 RIAA 367, 125)

(بالإشارة إلى

Barbados v Trinidad and Tobago (2006) 27 RIAA 214).

(248) *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, (1927) PCIJ Ser A No 9, 31; *Factory at Chorzów* (1928) PCIJ Ser A No 17, 31, 47; *Anglo-Norwegian Fisheries*, ICJ Reports 1951 p 116, 131.

وكذلك:

Peter Pázmány University (1933) PCIJ Ser A/B No 61, 243

(الممارسة الثابتة لهيئات التحكيم المختلطة)؛

Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 30, 40.

وقد أشارت المحكمة أيضًا على وجه العموم إلى قرارات محاكم أخرى من دون إشارة محددة إلى محاكم التحكيم. مثال ذلك قضية الوضع القانوني لغرينلند الشرقية:

Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 46;

Reparation for Injuries, ICJ Reports 1949 p 174, 186.

(249) يُنظر:

GCHS, 29 April 1958, 450 UNTS 82, Art 11; ILC Ybk 1982/II, 41-42.

(250) ILC *Ybk* 1951/I, 366-378; ILC *Ybk* 1962/I, 229-231, 288-290.
(251) حول الإبادة الجماعية، يُنظر:
McNair, pp. 167-168.
حول نوتيبوم، يُنظَر:
Flegenheimer (1958) 25 ILR 91, 148-150.
(252) يقارن قرار المحكمة في قضية المدعي العام ضد تاديتش (Prosecutor v Tadić (1999) 124 ILR 61, pp. 98-121) الذي تعارض مع طلب المحكمة الدولية بالمراقبة الفعالة في حال نُسِب سلوك الفاعل الخاص إلى دولة بموجب قواعد مسؤولية الدولة، كما هو منصوص عليها في:
Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 61-65.
كما وجددت محكمة العدل الدولية الرأي في:
Nicaragua in Genocide (Croatia v Serbia), ICJ Reports 2007 p 43, 209-211.
للمزيد يُنظر:
Cassese (2007) 18 EJIL 649.
(253) يُنظر عمومًا:
Brown, A Common Law of International Adjudication (2007).
(254) *Prosecutor v Tadić* (1995) 105 ILR 419, 458 (Jurisdiction).
(255) يُنظر عمومًا:
Lauterpacht (1929) 10 BY 65.
للمزيد يُنظر:
Falk, The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964); Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law (2011).
(256) يُنظر:
The Scotia, 81 US 170 (1871); The Paquete Habana, 175 US 677 (1900); The Zamora [1916] 2 AC 77; Gibbs v Rodríguez (1951) 18 ILR 661; Lauritzen v Government of Chile (1956) 23 ILR 708.
(257) يُنظر مثلًا:
Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh (1995) 104 ILR 460; Reference re Secession of Quebec (1998) 115 ILR 536; R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 3) [2000] 1 AC 147; Gaddafi (2000) 125 ILR 490; Sosa v Alvarez-Machain, 542 US 692 (2004); Hamdan v Rumsfeld, 548 US 557 (2006).
يُنظَر عمومًا القضايا في:

International Law Reports
Oxford Reports on International Law, International Law in Domestic Courts.

(258) يُنظر:
Re Cámpora (1957) 24 ILR 518, Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 47.

(259) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 98-104, 107-108.

(260) GA Res 95(I), 11 December 1946, adopted unanimously.

(261) GA Res 1514(XV), 14 December 1960 (89-0:9).

(262) GA Res 1962(XVIII), 13 December 1963, adopted unanimously.

(263) GA Res 47/190, 22 December 1992, adopted without a vote.

(264) GA Res 61/295, 13 September 2007 (144-4:11).

(265) Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations, GA Res 2625(XXV), 24 October 1970, adopted without vote.

(266) يُنظر عمومًا:
Lauterpacht, Development, pp. 23-25; Allott (1971) 45 BY 79; Cheng (ed.), International Law (1982); Westberg & Marchais (1992) 7 ICSID Rev-FILJ 453; Jennings, in: Makarczyk (ed.), Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century (1996), p. 413; Rosenne, The Perplexities of Modern International Law (2004), pp. 51-53; Wood, "Teachings of the Most Highly Qualified Publicists" (2010) MPEPIL.

(267) لكن يُنظر:
Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No 1, 28 ("general opinion"); German Settlers in Poland (1923) PCIJ, Ser B No 6, 6, 36 ("almost universal opinion"); Question of Jaworzina (1923) PCIJ Ser B No 8, 37 ("doctrine constante"); German Interests, Preliminary Objections (1925) PCIJ Ser A No 6, 20 ("the 'teachings of Legal authorities'", "the jurisprudence of the principal countries"); Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 26 ("teachings of publicists", "all or nearly all writers"); Nottebohm, Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4, 22 ("the writings of publicists").

وأيضًا:
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43, 125,

بالإشارة إلى:
Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe (1944), p. 79.

(268) *Diversion of Water from the Meuse* (1937) PCIJ Ser A/B No 70, 76-77 (Judge Hudson); *South West Africa*, ICJ Reports 1950 p 128, 146-149

(Judge McNair); *Peace Treaties*, Second Phase, ICJ Reports 1950 p 221, 235 (Judge Read, diss); *Asylum*, ICJ Reports 1950 p 266, 335-337 (Judge Azevedo, diss); *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 39-41 (Vice-President Alfaro); *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997 p 7, 88-119 (Judge Weeramantry); *Pulp Mills*, Judgment of 20 April 2010, Joint dissenting opinion of Judges Al-Khasawneh & Simma, §§3, 12, .14

(269) يُنظر مثلًا الإشارة إلى:

ALRC 24, Foreign State Immunity (1984) in KPMG Peat Marwick v Davison (1997) 104 ILR 526, 616 (NZCA) and Zhang v Jiang (2008) 141 .ILR 542 (NSWCA)

.GA Res 174(II), 21 November 1947 (270)

حول عمل لجنة القانون الدولي، يُنظَر:

Briggs, The International Law Commission (1965); United Nations, International Law on the Eve of the Twenty-first Century (1997); Watts (ed.), The International Law Commission 1949-1998, 1-4 (1999-2010); Morton, The International Law Commission of the United Nations (2000); Rao, "International Law Commission" (2006) MPEPIL; United Nations, .The Work of the International Law Commission, 7th ed. (2007)

.ILC *Ybk* 2001/II, 31 (271)

(272) وأيضًا:

Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility .(2010)

للمزيد يُنظر الفصول 25-27 من هذا الكتاب.

Diversion of Water from the Meuse (1937) PCIJ Ser A/B No 70, 73 (273) .(Judge Hudson)

وكذلك:

Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No 1, 32

(حول العملة التي يجب أن تُعوَّض بها الأضرار).

من بين الأمثلة عن الإنصاف في فقه التحكيم:

Orinoco Steamship Co (1910) 1 HCR 228; Norwegian Shipowners (1922) 1 ILR 189; Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company, .Limited (1923) 6 RIAA 112; Trail Smelter (1941) 9 ILR 315

ICJ Reports 1969 p 3, 46-52, 131-135 (Judge Ammoun); 165-168 (274) (Vice-President Koretsky, diss); 192-196 (Judge Tanaka, diss); 207-209 .(Judge Morelli, diss); 257 (Judge Sørensen, diss)

.ICJ Reports 1974 p 3, 30-35 (275)

(276) أحيانًا تشكَّلُ محكمة العدل الدولية بموجب المادة 26 من نظامها الأساسي مجموعة من بضعة قضاة للنظر في مسألة ما، وتسمى هذه المجموعة بالغرفة، وهي مقابل للكلمة الإنكليزية Chamber. (المترجم)

(277) ICJ Reports 1986 p 554, 631-633.

أيضًا:

Review of UNAT Judgment No 273, ICJ Reports 1982 p 325, 536-537 (Judge Schwebel, diss).

(278) اعتقد القاضي كيلوغ خلاف ذلك لكنه كان على خطأ. يُنظر:

Free Zones, Second Phase (1930) PCIJ Ser A No 24, 39-40 (Judge Kellogg).

يُنظر:

North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 48.

(279) *Free Zones* (1930) PCIJ Ser A No 24, 4.

يُقارن المرحلة السابقة:

PCIJ Ser A No 22 (1929).

وأيضًا:

Lauterpacht, Function of Law (1933), p. 318; Lauterpacht, Development, pp. 213-217.

(280) *Free Zones* (1930) PCIJ Ser A No 24, 10.

(281) General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, 26 September 1928, 93 LNTS 343, Art 28.

وقد استعير البند في معاهدات أخرى.

(282) مثلًا:

Norwegian Shipowners (1922) 1 ILR 189, 370.

(283) يُنظر بشكل خاص ديباجة اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية:

The Hague Convention Concerning the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, 36 Stat 2227:

"وإلى حين صدور مدونة أكثر اكتمالًا بشأن قوانين الحرب، ترى الأطراف المتعاقدة السامية أنه من المناسب إعلان أنه، في الحالات غير المدرجة في اللائحة التي اعتمدوها، يظل السكان والمتحاربون تحت حماية مبادئ قانون الأمم وحكمها، لأنها ناتجة من الأعراف الراسخة بين الشعوب المتحضرة، ومن قوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام". ويعرف هذا بـ "بند مارتنز".

(284) مثال ذلك:

Declaration on the Prohibition of the Use of Nuclear and Thermo-nuclear Weapons, GA Res 1653(XVI), 24 November 1961.

(285) ICJ Reports 1949 p 4, 22.
أشار البيان إلى وجوب تحذير ألبانيا من وجود ألغام في مياهها. ينظر أيضًا:
Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 112-114; Thirlway (1990) 61 BY 1, 6-13.
(286) في قضية جنوب غرب أفريقيا:
South West Africa, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 34،
رأت المحكمة أن الاعتبارات الإنسانية لم تكن حاسمة. ولكن يُنظر:
Ibid., 252-253, 270, 294-299 (Judge Tanaka, diss).
(287) ICJ Reports 1951 p 116, 133.
وكذلك:
Ibid., 128.
"في هذه المناطق القاحلة يقتات سكان المنطقة الساحلية أساسًا على الصيد". للمزيد يُنظر:
Fitzmaurice (1953) 30 BY 1, 69-70; Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 5, 112-116; Thirlway (1990) 61 BY 1, 13-20.
(288) ICJ Reports 1951 p 116, 142.
(289) أرنولد ماكنير (Arnold McNair)، 1885-1975، اسكتلندي، أحد قضاة محكمة العدل الدولية وأول رئيس للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. درس القانون الدولي بكامبردج وأصبح في عام 1937 رئيسًا لجامعة ليفربول. (المترجم)
(290) ICJ Reports 1951 p 116, 169 (Judge McNair, diss).

3. علاقات القانون الوطني بالقانون الدولي

أولًا: المناهج النظرية [291]

غالبًا ما يُنظَر إلى العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني [292] بأنها علاقة صدام على مستوى النظرية العليا، وهو صدام يقع عادةً بين فكرتي "الاثنينية" و"الواحدية". تؤكّد الاثنينية الطابع المميز والمستقل للنُظُم القضائية لكل من القانون الدولي والقانون الوطني [293]. وبينما يُنظر إلى القانون الدولي على أنه قانون يحكم بين الدول، يُقضى بالقانون الوطني داخل الدول، بحيث ينظّم علاقات الأفراد في ما بينهم، كما ينظّم علاقاتهم بالدولة. وليس لأي من النظامين القضائيين تغيير قواعد الآخر؛ فعندما يُطبَّق القانون الدولي كليًا أو جزئيًا داخل نظام قضائي وطني، فإن هذا عائد إلى وجود قاعدة في هذا النظام تتطابق آثار أعمالها مع القانون الدولي. أما في حال النزاع بين القانون الدولي والقانون الوطني، تفترض فكرة الاثنينية بجواز أن تطبق المحكمة الوطنية القانون الوطني، أو على الأقل يكون للنظام الوطني اختيار القاعدة التي يراها ملائمة.

في المقابل، تنصّ فكرة الواحدية على أن القانون الدولي والقانون الوطني يشكّلان نظامًا واحدًا، أو يشكّلان على الأقل عددًا من الأنظمة المتداخلة يفترض أنها منسجمة ومتّسقة. وعلى هذا الأساس، يمكن تطبيق القانون الدولي مباشرة داخل النظام القانوني الوطني. وهذا الموقف يتبنّاه فقهاء تختلف نظراتهم في هذا الشأن جدًا. فقد كان هيرش لوترباخت نصيرًا صلبًا لنسخة معينة من الواحدية، مؤكّدًا أن الأفراد هم أهداف نهائية للقانون الدولي، ويمثّلون كلًا من التبرير والقيد الأخلاقي للنظام القضائي [294]. فالدولة بوصفها المجرّد بغيضة ولا يُوثقُ بأنها وسيلة للحفاظ على حقوق الإنسان. ويعدّ القانونُ الدولي الوسيط الأفضل المتوفر للشؤون الإنسانية، كما أنه يعمل باعتباره شرطًا لوجود الدول **القانوني** ومن ثم للنُظُم القانونية الوطنية [295].

صاغ هانز كلسن مبادئ الواحدية على أساس وسائل التحليل الرسمية القائمة على إحدى نظريات المعرفة [296]. ووفقًا له، تتحلّى الواحدية بالرسوخ العلمي لو أن القانون الدولي والقانون الوطني كانا جزءًا من نظام المعايير القياسية نفسه التي تستقي صحّتها ومحتواها من إعمال ذهني يقتضي بدوره فرضية وجود معيار قياسي أساسي واحد (Grundnorm). ولا يمكن شيئًا غير هذه الفرضية أن يمنحَ معنىً لمعيارية القانون القياسية المشتركة. ويضعُ كلسن هذه القاعدة

بصيغة دائرية رائقة كما يلي: "ينبغي للدول أن تتصرف كما يملي عليها العرف" [(297)](#). وبدوره يحتوي القانون الدولي على مبدأ التأثير الذي يمنح الثورة قوة سن القانون، كما أنه يقبل المشرّعين التاريخيين للدولة بوصفهم شرعيين. وهذا، كما لو كان تفويضًا، يوفّر معيارًا قياسيًا أساسيًا للنُظُم القانونية الوطنية، وهنا تكون جميع الترتيبات القانونية للإنسانية مفترضة ومتكاملة: "بما أن المعايير القياسية الأساسية للنُظُم القانونية الوطنية يتم تحديدها بمعيار قياسي من معايير القانون الدولي، فإنها لا تكون معايير قياسية إلا بالمعنى النسبي. إن المعيار القياسي الأساسي للنظام القانوني الدولي لهو السبب الجوهري لصحة النُظُم القانونية الوطنية أيضًا" [(298)](#).

بناء عليه، وضع كلسن نظرية للواحدية في العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني [(299)](#). فالقانون نظام تراتبي يستقي كل معيار قياسي فيه صحته من معيار قياسي أعلى. ويمكن تتبّع هذه السلسلة من الصوابية حتى الوصول إلى المعيار القياسي الأعلى، والأخير ليس معيارًا قياسيًا من معايير القانون الوضعي، لكنه بالأحرى "فرضية تفكير فقهي" [(300)](#). ويشكّل القانون الدولي والقانون الوطني نظامًا واحدًا من المعايير القياسية لأنهما يستقيان صحة هذه المعايير من المصدر نفسه [(301)](#)؛ والحق أن كثيرًا من الأسئلة تنتظر إجابة المعيار القياسي الأعلى كما هو واضح. لكن نظرية كلسن معقدة؛ إذ إنه رأى إمكانية تصوّر العلاقة بين النُظُم القانونية على أساس أسبقية القانون الوطني على القانون الدولي [(302)](#). إن الاختيار بين هذه البدائل يكون على أسس سياسية لا قانونية [(303)](#).

وإذ يتبدّى هذا الجمود الظاهر، يبدو من الطبيعي التوجّه نحو التخلص من ثنائية الواحدية والاثنينية. وفوق ذلك، لا تقدّمُ أي من النظريتين وصفًا كافيًا لـ **ممارسة** المحاكم الدولية والوطنية التي يعدُّ دورها حاسمًا في تبيين المواقف الخاصة بالنُظُم القانونية المتعددة. وقد حاول فيتزموريس أن يغضّ الطرف عن النقاش حين رأى أنه لا مجال مشتركًا للعمل (بين القانون الدولي والقانون الوطني): فالنظامان لا يتضادان بـ **وصفهما نظامين**، ذلك أنهما يعملان في منطقتين مختلفتين، وكل منهما له الصدارة في مجاله [(304)](#). مع ذلك قد يحدث تنازع في **الالتزامات**، وعجز لدى الدولة عن الفعل على الساحة المحلية كما يستوجب القانون الدولي؛ لن يترتّب عن ذلك بطلان قانون الدولة، بل تترتب مسؤولية للأخيرة على الصعيد الدولي [(305)](#). ويشبه هذا الرأي وجهة نظر روسو التي ترى أن القانون الدولي بوصفه قانون تنسيق لا يبطل تلقائيًا القواعدَ المحلية التي تتناقض مع الالتزامات على الساحة الدولية، وبدلًا من ذلك يتعامل القانون الدولي مع تضارب القانون الوطني مع القانون الدولي من خلال مسؤولية الدولة [(306)](#).

وبالنظر إلى هذه الإسهامات وغيرها في النقاش عن العلاقات بين النُظُم القانونيةِ، يبدو مرغوبًا أن نضع وراءنا المرتفعات الجليدية من التجريد الفقهي.

فالحق أن النُظَم القانونية تُجَرَّبُ على يد أولئك الذين يعملون من خلالها بحكم أن لديهم استقلالية نسبية (ويعتمدُ مدى الاستقلالية على قوة كل نظام وقواعده، وذلك يتغير عبر الزمن). والنظرية الوحيدة التي يمكنها أن تقدّم وصفًا مقنعًا لهذه الحقيقة هي شكلٌ من أشكال التعددية [307]. فلكل نظام قانوني، بحكم تعريفه في الأغلب، منهجه الخاص به في النظر إلى الأنظمة الأخرى (رغم أن ثمة في الواقع اقتباسًا كثيرًا). إن الحديث عن "قانون وطني" يعني التعميم، ولكن بمجرد أن يسأل أحدُهم عن المنهج الذي يتبعه نظام بعينه (مثل القانون الدولي، أو القانون الإنكليزي، أو القانون الفرنسي...) في النظر إلى النظام الآخر، ينقشع الضباب؛ إذ من الممكن التصريح بالموقف بوضوح وفهم أن كل نظام يحتفظ لنفسه بسلطة تحديد مدى وشروط تفسير القوانين والقضايا ذات الصلة، مثل فصل السلطات.

ثانيًا: علاقات القانون الدولي بالقانون الوطني لمحة عامة

1. نظرة القانون الدولي إلى القانون الوطني [308]

أ. صورة عامة

ليس الموقف هنا موضع شك. فالدولة لا يمكنها أن تتذرّع ببنود من قانونها أو أي عوار في هذا القانون في دفاعها بشأن دعوى ضدّها أو خرق لالتزاماتها بموجب القانون الدولي [309]. وهذا المبدأ ظاهر في المادة 3 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا: يُضبط وصفُ تصرّف إحدى الدول على أنه ضارّ دوليًا من خلال القانون الدولي. ومثل هذا الوصف لا يتأثّر عندما يصف القانون الداخلي التصرّف نفسه بأنه قانوني [310].

صادق على هذا الموقف كل من محاكم التحكيم [311] ومحكمة العدل الدولية الدائمة [312] ومحكمة العدل الدولية [313]. ويعود هذا الموضوع إلى قضية **دعاوى ألاباما** [314]، حيث دفعت بريطانيا تعويضات للولايات المتحدة بسبب خرق التزامها الحياد أثناء الحرب الأهلية. إن غياب التشريعات المانعة من تزويد التجار الغزاة في الموانئ البريطانية أو المانعة لهم من مغادرة الميناء للوقوف إلى جانب قوات الكونفدراليين لم يشكّل دفاعًا عن الدعوى. وفي قضية **المناطق الحرّة** رأت محكمة العدل الدولية الدائمة أنه "[...] من المؤكد بأن فرنسا لا تستطيع أن تعتمد تشريعها الخاص لتحديد نطاق التزاماتها الدولية [...]" [315]. وينطبق المبدأ نفسه حين يكون الاعتماد على بنود دستور إحدى الدول. وبتعبير محكمة العدل الدولية الدائمة فإن: الدولة لا تستطيع أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى بهدف التهرّب من الالتزامات الواجبة عليها بحكم القانون الدولي أو بموجب معاهدات سارية المفعول. على أن تطبيق هذه المبادئ على قضية حالية يؤدي إلى أن تكون مسألة معالجة المواطنين

البولنديين أو أي أشخاص آخرين بولنديي الأصل أو اللغة واجبةَ التسوية حصريًا على أساس قواعد القانون الدولي وبنود المعاهدة السارية بين بولندا ودانتزيغ .[316]

ومن المسائل التي تُطرح في هذا المضمار ذات العلاقة هو ما إذا كان مجرد إصدار قانون يترتب عليه مسؤولية دولية، أو ما إذا كان الالتزام لا يُنتهك إلا عندما تطبّق الدولة هذا القانون. ثمة واجب عام يقتضي امتثال القانون الوطني للالتزامات التي يوجبها القانون الدولي [317]، لكن مقتضيات ذلك تعتمد على الالتزام المقصود. وجرت العادة أن عدم الامتثال لا يعدّ في حد ذاته خرقًا للقانون الدولي، فهذا لا يحدث إلا في حال لم تراعِ الدولة المعنية التزامها في حادثة محددة [318]. لكن في بعض الظروف قد يشكّل التشريع (في حال غيابه) بذاته خرقًا للالتزام الدولي، على سبيل المثال حيث تكون الدولة مطالبة بحظر بعض المسلكيات أو وضع قانون موحّد.

ب. القوانين الوطنية بوصفها "حقائق" أمام المحاكم الدولية

في قضية **بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية**، لاحظت محكمة العدل الدولية الدائمة أن: من وجهة نظر القانون الدولي ومن وجهة نظر المحكمة التي هي إحدى أذرعه، فإن القوانين الوطنية هي مجرّد حقائق تعبّر عن إرادة الدول وتشكّل أنشطتها، بالطريقة عينها التي تعمل بها القرارات القانونية أو الإجراءات الإدارية. ومن المؤكد أن أحدًا لا يطلب من المحكمة أن تفسّر القانون البولندي بذاته، لكن لا شيء يمنع المحكمة من إصدار حكم يبيّن ما إذا كانت بولندا، بتطبيق ذاك القانون أو بعدم تطبيقه، تتصرّف وفقًا لالتزاماتها تجاه ألمانيا بموجب اتفاقيات جنيف [319].

بالتالي فإن قرار أي محكمة وطنية أو إجراء تشريعي يمكن أن يشكّل دليلًا على خرق المعاهدة أو القانون الدولي العرفي [320]. مع ذلك، إن الفكرة العامة القائلة بأن المحاكم الدولية تفسّرُ القوانين الوطنية بوصفها حقائق فحسب هي "في الأكثر [...] أمرٌ قابلٌ للنقاش" [321].

ولمفهوم القانون الوطني بوصفه "مجرد حقائق" ستة جوانب على الأقل وهي:

1) يجوز للقانون الوطني أن يشكّل بذاته سلوكًا مخالفًا لقاعدة معاهدة أو القانون العرفي، أو يكون دليلًا عليه.

2) يجوز للقانون الوطني أن يكون جزءًا من "قانون منطبق" سواء كان ضابطًا لأساس الدعوى أو ضابطًا لقضية معينة، وهذا أكثر شيوعًا.

3) حينما ينطبق مبدأ دراية المحكمة بالقانون (iura novit curia) على القانون الدولي، فإنه لا ينطبق على قضايا القانون الوطني. وتطلب المحاكم الدولية في العادة دليلًا على القانون الوطني، رغم أنه يجوز أيضًا (مع مراعاة ضوابط العملية اللازمة) أن تقوم بتقصّيها [322].

4) عندما تُدعى المحاكم الدولية إلى تطبيق قانون وطني فعليها أن تحاول تطبيق ذلك القانون كما يطبَّق في الدولة المعنية [323]. ولكل دولة، في المقام

الأول، أن تفسّر قوانينها [324]. فالمحاكم الدولية ليست محاكم استئناف وليس لديها سلطة استبدال تفسيرها الخاص بها للقانون الوطني بتفسيرات السلطات الوطنية، خصوصًا عندما تقوم بالتفسير أعلى المحاكم الوطنية. وفي كثير من المواقف، على محكمة العدل الدولية أن تأخذ في الحسبان نتيجةَ الحكم المحلي ومن ثم تتعامل مع مقتضياته الدولية [325]. ولا يحصل إلا في ظروف استثنائية أن تهملَ محكمة دولية استنباطًا تبنّته سلطة وطنية بشأن قانونها، كما في حال أن يكون ثمة تفسير واضح الخطأ في قضية معلّقة [326].

5) لا تستطيع المحاكم الدولية أن تعلنَ عدم دستورية أو بطلان قواعد القانون الوطني بأكملها [327]. إذ لا يعتبرُ قانون وطني بأنه غير دستوري أو باطل إلا إذا اعتبرته كذلك المحاكم الوطنية بشفافية ووضوح؛ وحينئذ فقط تحذو المحاكم الدولية حذو المحاكم الوطنية.

6) لكن الفكرة القائلة بأن المحاكم الدولية "لا تفسّرُ القانون الوطني برمته" تظلّ محل نظر [328]. فعندما يُطلبُ من محكمة دولية تطبيق قواعد القانون الوطني، فإنها ستفسّر القواعد المحلية وتطبّقها كما هي [329]. وقد يحصل ذلك في ظروف متنوعة. أولًا، لدينا مسألة الإحالة إلى قانون محلّي: ففي قضية **المنارات بين فرنسا واليونان** على سبيل المثال، طلبت الاتفاقية الخاصة من المحكمة الفصل في ما إذا كانت العقود "تمت بحسب الأصول" بموجب القانون العثماني [330]. كذلك قد يصنّف القانون الدولي نظامَ قانون محلي بأنه القانون المنطبق في ما يتعلق ببعض الدعاوى أو المعاملات [331]. وحيث تشترط القضايا ذات الصلة (سواء كانت مصنفة كـ "حقائق" أو غير ذلك) فحصَ القانون الوطني، تقدم المحكمة الأحكام الضرورية.

ج. معالجة القانون الوطني في المحاكم الدولية الخاصة

ثمة قضايا ليست استثنائية على الإطلاق، وذلك حيث يكون على المحكمة التي تنظر في مسائل القانون الدولي فحصَ القانون الوطني الخاص بدولة أو أكثر [332]. ويحدَّد مجال الاختصاص الذي تطالب به الدول - التي يمثّلها إقليم، وولاية قضائية، وجنسية الأفراد، والشخصيات القانونية - بقانون وبقرارات إدارية وقضائية. ويضع القانون الدولي حدود مثل هذا الاختصاص، ولكن حتى تقرّر المحكمة ما إذا كانت تصرفات بعينها خرقًا لالتزامات توجبها المعاهدات أو القانون العرفي، يجب عليها فحص القانون الوطني المتعلق بمدى واسع من المباحث بما في ذلك المصادرة [333]، وحدود الصيد [334]، والجنسية [335]، والوصاية ورفاهية الرُضع [336]، وحقوق المساهمين في ما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالشركات [337]، والاعتقال التعسّفي وطرد الأجانب [338]. والقانون الوطني دائم الحضور في قضايا تخصّ الأفراد، بما في ذلك تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان واستنفاد الحلول المحلية.

يحوي كثير من المعاهدات بنودًا تشير مباشرةً إلى القانون الوطني [339] أو تستعمل مفاهيم، معروفٌ ضمنيًا أنها تُفهم في سياق قانون وطني معين [340]. وتشير معاهدات كثيرة إلى "مواطني" الأطراف المتعاقدة [341]، وهذا يعني أن المصطلح يشير إلى أشخاص لهم وضع بموجب القانون الوطني الخاص بأحد الأطراف. بالمثل، تقتضي المعاهدات عادة أن تشير إلى المصالح القانونية للأفراد والشركات الموجودة ضمن إطار قانون وطني معين. ويجوز للمعاهدات التي تكون أهدافها إنشاء وصيانة معايير التعامل مع الأقليات أو الأجانب أن تحيل إلى القانون الوطني باعتباره وسيلة لتوصيف الوضع الواجب إنشاؤه وحمايته [342]. ويجوز النص على حماية الحقوق باعتبارها حماية "من دون تمييز" (without discrimination) أو بوصفها "معاملةٌ وطنية" (national treatment) للفئات المعنية [343]. وقد نشأ جدل بشأن معنى ما يُسمى بـ "البند الجامع" [344] (umbrella clause) ونطاقه، بما في ذلك الظروف التي يرقى فيها خرق عقد بين مستثمر ودولة مضيفة لأن يكون انتهاكًا لمثل ذلك البند المتضمن في معاهدة استثمار [345]. والرأي الأوجه هو أنه إذا كان الالتزام قيد البحث ينشأ بمقتضى القانون الوطني على سبيل المثال، وبموجب عقد، فإن "البند الجامع" لا يسري إلا إذا تعرّض الالتزام للخرق على وجه الحقيقة؛ فهذه الفقرة لا "تُدَوِّل" العقد [346].

أحيانًا قد تتولى محكمة العدل الدولية مهمة التقرير في بعض القضايا في ضوء القانون الوطني وحسب. فقد تضمنت قضية **القروض الصربية** [347] نزاعًا بين حاملين فرنسيين لبعض سندات قروض صربية والحكومة السلوفينية-الكرواتية-الصربية؛ حيث طالب الفرنسيون بأن تكون خدمة القرض على أساس الذهب، في حين رأت الحكومة المذكورة جواز الدفع بالعملة الفرنسية الورقية. تولّت الحكومة الفرنسية قضية حاملي السندات الفرنسيين وجرى عرض النزاع على محكمة العدل الدولية الدائمة، فأكّدت المحكمة بأن واجبها بممارسة اختصاصها القضائي يتم من خلال الحكومة بحسب الأصول، وذلك في حال غياب بند في القانون يقتضي خلاف ذلك [348]. وبناءً على بعض الأسس رأت المحكمة أن عملة الدين وصحة البند المُحدّد لالتزام الدولة الدائنة محكومتان بالقانون الصربي، لكن في ما يتعلق بطريقة الدفع، كان القانون المطبّق هو قانون مكان الدفع، وهو في هذه الحالة القانون الفرنسي.

2. القانون الدولي أمام المحاكم الوطنية: اعتبارات عامة

أ. تطبيق القانون الدولي في المحاكم الوطنية

أول مسألة هنا هي إمكانية قبول الاختصاص القضائي للقانون الدولي ليكون "جزءًا" (بمعنى الإمكانية العامة) من القانون الوطني، وهذه مسألة ذات طابع دستوري في العادة، ويمكن الدفاع عنها بطرق مختلفة في القانون العرفي

والمعاهدات [349]. لذلك نصّ القانون الأساسي الألماني في المادة 25 على أن "القواعد العامة في القانون الدولي العام جزءٌ لا يتجزأ من القانون الفدرالي". وحيثما جرى تبنّي هذا الموقف، يجب على المحاكم الوطنية ترسيخ محتوى القانون الدولي بوصفه مسألة نقاش قانوني [350]. وبمجرد أن تبتَّ محكمة بعدم وجود مانع في نظامها القضائي يحول دون تطبيق قواعد القانون الدولي أو بنود معاهدة، تُقبلُ القواعد باعتبارها قواعد قانونية ولا يلزم رفد ذلك بالدليل، كما هي الحال في مسائل الواقع والقانون الأجنبي [351]. لكن في حالة القانون الدولي، يكون لهذه العملية من الملاحظة القضائية طابعٌ خاص. ففي المقام الأول، ثمة مشكلة خطيرة لها علاقة بإيجاد المعلومات الموثوقة في القانون الدولي، وخصوصًا القانون العرفي، وذلك في الإثبات الرسمي واللجوء إلى الشاهد الخبير. ثانيًا: تتضافر قضايا السياسة العامة وصعوبة الحصول على الدليل في القضايا الكبرى في ما يتعلق بعلاقات الدول من أجل إخراج إجراء يجيزُ للسلطة التنفيذية أن تستشار في مسائل معينة يختلط فيها القانون بالواقع؛ على سبيل المثال وجود حالة حرب أو حالة كيان يطالب بالحصانة السيادية.

هكذا، يجوز لوزير الخارجية في فرنسا، على سبيل المثال، أن يقدّمَ تفسيره لأي معاهدة أمام المحكمة التي يجوز أن يُعتمد عليها في قضايا لاحقة تتصل بالبند نفسه [352]. أما البحث التفصيلي فلا ذكر له في العادة، ولا يمكن المستشار (counsel) أن يملأ الفراغ دائمًا. في هذه الظروف ليس من المفاجئ أن تميل المحكمة تاريخيًا وبشدة إلى فتاوى الكتاب، رغم أن الممارسة الحديثة، على الأقل في إنكلترا، تميل إلى الابتعاد عن التحليلات الأكاديمية بوصفها مصدرًا من مصادر القانون [353]. وقد يحصل أن تقوم المحكمة الوطنية بإجراء فحص كامل بنفسها لكل المصادر القانونية [354]، بما في ذلك المعاهدات وممارسة الدولة؛ على أن أعمالًا ذات سلطة مرجعية هنا يمكن أن يُعتمد عليها بصفتها وديعة لممارسات الدولة ومُقيِّمًا لأدائها. ويجوز الرجوع أيضًا إلى أحكام المحاكم الدولية [355] وأعمال لجنة القانون الدولي [356].

ب. القانون الدولي باعتباره القانون المطبق في المحاكم الوطنية

بمجرد أن تقرر المحكمة بأن القانون الدولي قابل للتطبيق في قضية مرفوعة إليها، فإنه يعود إليها تحديد طريقة عمل القانون الدولي إلى جانب أي قانون وطني يحتمل انطباقه أيضًا. وبالفعل، فاختراق القانون الدولي المتزايد للمجال المحلي جعل التفريق بين الاثنين صعبًا [357]. ولهذا، يتزايد حضور القانون الدولي في المحاكم الوطنية، ويجدُ القضاة أنفسهم باطراد مطالبين بتفسيره وتطبيقه، أو على الأقل متنبّهين إلى دلالاته.

مرة أخرى، فإن معالجة المحكمة الوطنية للقانون الدولي تحدّدها القواعد القضائية محل النظر. ولكن يمكن تحديد بعض القضايا الخاصة المشتركة بين كثير من النُظُم القضائية أو كلها.

1) ربما يُطلب من المحاكم أن تفصل في منازعات بين قانون محلي من جهة، وقاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي من جهة أخرى. فكثير من الأنظمة المحلية تبدو الآن أنها قبلت، بصورة أو بأخرى، القانون العرفي الدولي بوصفه "قانون الأرض"، حتى في حال غياب حكم دستوري بذلك [(358)]، لكن الأسئلة تظلّ قائمة بشأن كيفية اتخاذ موقعه داخل التراتبية الداخلية للنظام الوطني. وكقاعدةٍ عامة (لكن ليست مطلقة البتة)، تكون للقانون الموجود الأسبقية على قاعدة القانون الدولي العرفي إذا لم يتوفر التوافق عبر التفسير [(359)].
2) ويثار السؤال نفسه أيضًا عن المعاهدات، ولكن بنكهة دستورية أشدّ وضوحًا. فالنُظُم "الواحدية" (monist) قد تنصّ بجلاء على أن المعاهدات التي وُقِّع عليها بحسب الأصول وصُودقت لها الأسبقية على التشريع الوطني [(360)]. وفي النُظُم "الاثنينية" (dualist) الأخرى، حيث يكون إبرام المعاهدة عبارة عن فعل تنفيذي، يُترك الأمر للهيئة التشريعية بتنفيذ المعاهدة من حيث هي جزء من القانون المحلي، ما دام ذلك مطلوبًا. وفي مثل هذا النظام تُطبَّق المعاهدة من خلال المحاكم كما عبّر عنها التشريع، ويكون للتشريع الأسبقية، إلا إذا كان بالإمكان حل القضية من خلال التفسير [(361)].
3) عند تطبيق قواعد القانون الدولي، قد تجد المحاكم المحلية أن من الضروري تطوير القانون، وخصوصًا حيث يكون غامضًا أو ملتبسًا [(362)]. وهذا يشملُ دراسة الطريقة التي يتم فيها تطبيق القاعدة الدولية في سياق محلي، وهي عملية لا تزال ملحوظة، على سبيل المثال، في مجال حصانة الدولة [(363)]. إن المسألة مزعجة، خصوصًا في الولايات المتحدة، بسبب الأحكام الفريدة (حتى الآن) والخاصة بقانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين [(364)]، والجهود اللاحقة لتعريف نطاقه [(365)].

4) حتى في النُظُم الواحدية، قد تحتاج المحكمة إلى تحديد إلى أي مدى يمكن تطبيق قاعدة القانون الدولي مباشرة. على سبيل المثال، يمكن معاهدة (حتى لو صُدقت وأقرّت بحسب الأصول وفقًا للإجراءات الدستورية) أن تكون "غير حائزة للصفة التنفيذية"، أي غير قابلة للتطبيق من دون مزيد تحديد أو بيان من السلطة التشريعية [(366)].

5) ثمة مسألة أخرى، تتعلق بمدى تدخّل السلطة التنفيذية في تطبيق المحكمة للقانون الدولي. وقد يكون أحد الاعتبارات هو الحاجة إلى أن تتحدّث السلطة القضائية والتنفيذية بصوت واحد في ما يتعلق بالسياسة الخارجية للبلد المعني. وهكذا، فعند النظر في قضايا مثل الاعتراف بالدول والحكومات، وحصانة الدولة، والحصانة الدبلوماسية، يمكن المحاكم قبول التوجيه من السلطة التنفيذية [(367)]. مع ذلك يجب توخّي الحذر، لا سيما في السياق الأوروبي، حيث قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECtHR) في قضية **بومارتان ضد فرنسا** بأن الممارسة بأشكالها المتطرّفة تتعارض مع الحق في

الوصول إلى "محكمة مستقلة ومحايدة" [368]. إذّاك كانت الممارسة التي خضعت للتدقيق هي الإجراءات الفرنسية بإحالة الأسئلة الأولية بشأن قضايا تتعلق بتفسير المعاهدات إلى وزير الشؤون الخارجية، والتعامل مع أي فتوى معينة بوصفها ملزمة [369]. أما العرف الفرنسي الذي خضع للمراجعة فلا يمنح أثرًا ملزمًا لمثل هذه الفتاوى، وهو لا يشترط ذلك فعلًا [370].

6) قد يُطلب من محكمة ما، بموجب قواعد القانون الدولي الخاص، تطبيق قانون أجنبي. وإذا زعم أحدهم بأن القانون الواجب التطبيق يتعارض مع القانون الدولي، يُطلب من المحكمة تحديد ما إذا كان تصرّف دولة أجنبية أو قانونها يتعارضان مع التزاماتها الدولية. وفي كثير من النُظُم القضائية، ولا سيما في الولايات المتحدة، أدّت مثل هذه القضايا إلى نشوء مذهب "تصرف الدولة"، حيث ترفضُ المحكمة، بوصفها جهازًا سياديًا، إصدار حكمٍ على تصرفات جهاز سيادي آخر مكافئ رسميًا للجهة السيادية التي تتبع لها المحكمة. ويختلف نطاق المذهب من ولاية قضائية إلى أخرى.

7) أخيرًا، إن المحكمة، حين تواجه قضية معقّدة في القانون الدولي، يمكنها ببساطة الاعتراف بأن تلك القضية أكبر من قدرتها على إصدار حكم، أي إن القضية غير مشمولة باختصاصها. وكما سيتضح، فإن هذا المذهب معمول به في إنكلترا وفي ولايات قضائية أخرى في القانون العام [371].

وتظهر مجموعة أخرى من القضايا الخاصة بالدول الاتحادية [372]، مثل قدرة الكيانات الأخرى المختلفة عن الحكومة الاتحادية على معالجة الشؤون الخارجية، ومثل موقع القانون الدولي في مكونات النظام الفدرالي [373]، وقدرة المحاكم، غير تلك التي تنتمي إلى المستوى الاتحادي، على تطبيق القانون الدولي.

3. مبدأ نهائية الحكم والنظامان [374]

أ. مبدأ نهائية الحكم الوطني أمام المحاكم الدولية

من وجهة نظر رسمية، يُعَدّ موضوع نهائية الحكم [الأحكام المقضي بها] مبدأً عامًا في إطار معنى المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي، وتطبّق في المحاكم الدولية والوطنية جنبًا إلى جنب [375]. لكن لا يوجد تأثير للقضايا الصادر بشأنها حكم نهائي من محكمة وطنية بالنسبة إلى القضاء الدولي. حتى لو كان الموضوع المعني هو نفسه، فقد تكون الأطراف مختلفة، على الأقل في سياق الحماية الدبلوماسية، وربما خارج هذا السياق [376]. وتؤدي الاعتبارات الأخرى أيضًا دورًا، وخصوصًا المبدأ القاضي بأن القانون الدولي ذو مقام سامٍ (وفقًا لمصطلحاته). لكن محكمة العدل الدولية قد تكون ملزَمة بمقتضى صكها التأسيسي بقبول فئات معينة من القرارات الوطنية بوصفها حاسمة في قضايا معينة [377].

ويدعم بعض المحاكم الدولية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يقفون ضد الدول، بما في ذلك قرارات محاكم الدولة. على سبيل المثال، تمارس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مهماتها بوصفها الملجأ الأخير في ما يتعلق بحقوق الإنسان، ولا يمكن اللجوء إليها إلا بعد استنفاد المعالجات المحلية وهي لا تفحص مرةً أخرى مسائل تتعلق بوقائع تم التعامل معها أصلًا من خلال محكمة محلية [(378)]. ففي قضية محاكم التحكيم بين المستثمر والدولة، فإن الموقف الافتراضي هو أن قرارات المحكمة الوطنية لا تُنشئ حكمًا نهائيًا بالنسبة إلى المحكمة الدولية [(379)]. لكن الأطراف في المعاهدة الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تمنح اختصاصًا للمحكمة قد تستحضر عقبات إجرائية أيضًا، مثل ما يسمى ببند "مفترق الطرق" [(380)] (fork in the road). ففقرة كهذه تشترط على المدعي اختيار التحكيم بين المستثمر والدولة أو التقاضي أمام محاكم الدولة المضيفة للاستثمار بوصفها طريقتها المفضلة لتسوية النزاع. وبمجرد الاختيار، تغلق الطرق الأخرى التي يمكن أن يسلكها المدعي لرفع الدعوى الأصلية.

ب. مبدأ نهائية الحكم الدولي أمام المحاكم الوطنية

تعدُّ قرارات أجهزة المنظمات الدولية، من حيث المبدأ، غير ملزمة للمحاكم الوطنية إذا لم يتعاون النظام القانوني الوطني [(381)]، الذي يجوز له أن يعتمد نصًّا دستوريًا عامًا من أجل إدماج "تلقائي" لمعايير المعاهدات القياسية أو يشترط أوجهًا محددة من الدمج أو التنفيذ. مع ذلك، وعلى الجانب الآخر من المعادلة، قد تسعى المحاكم المحلية للالتفاف على نهائية مثل هذه القرارات من دون الدخول في مسألة القضايا المحكمة نهائيًا، وذلك من خلال التفسير المتحايل. وقد أصبح هذا السلوك في السنين الأخيرة سمة من سمات الولايات المتحدة، التي تربط بين تأثير حكم وبين مكانة الصك التأسيسي لمحكمة العدل الدولية ذي الصلة بإطار القانون المحلي [(382)].

وإذا نحينا جانبًا مثل هذه الحجج، فإن قرارًا من محكمة العدل الدولية، حتى لو كان يختصّ أساسًا بالقضايا عينها مثل تلك المرفوعة أمام محكمة وطنية، لا يمكنه أن ينشئ بذاته حكمًا نهائيًا في القضية [(383)]. مع ذلك، فهذا لا يعني أن المحكمة الوطنية ينبغي ألّا تعترف بصحة حكم صادر عن محكمة دولية واضحة الأهلية والسلطة، على الأقل لأغراض معينة [(384)]. ولهذا السبب، تمنح الدول في العادة سلطة الحكم النهائي للقرارات التحكيمية الصادرة عن المحاكم الدولية والمحلية [(385)]. فهذا مرغوب فيه من ناحية أولى لأنه من الأمور المعروفة بالحس السليم، والحجج الناشئة من منظور السياسة العامة معروفة تمامًا؛ ففرقاء الدعوى مخولون في مرحلة معينة بأن يوقفوا المضي في النزاع فيتحرروا من المضايقات القانونية المتواصلة. ومن ناحية أخرى، قد يكون الأمر التزامًا بالمعاهدة، على سبيل المثال بمقتضى اتفاقية نيويورك [(386)] أو ميثاق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [(387)]. أما خارج تلك المجالات

الخاصة بالتزامات معاهدة محددة، فإن عرف الدولة شديد التغير، فهناك عدد من البلدان لا يقبل الحكم النهائي من المحاكم الأجنبية [(388)]، أو حتى تلك الأحكام الناشئة عن وحدة مكوّنة مختلفة للاتحاد الفدرالي في البلد نفسه [(389)].

ج. نهائية الحكم والأطراف الثالثة

في القانون الدولي، يشمل مبدأُ نهائية الحكم إغلاق القضية، لكنه لا يشمل مذهب الولايات المتحدة في الإغلاق الفرعي (الذي يعدّ ملزمًا للطرف الثالث) [(390)]. غير أن قرارات محكمة العدل الدولية تتمتع بدليل قوي حتى في تعاملها مع الأطراف الثالثة. على سبيل المثال، اعتمدت المحاكم الوطنية، في تعاملها مع قضايا جرائم الحرب والقضايا الناشئة عن الاحتلال العسكري ومسائل صحة تصرفات الإدارة في ما يتعلق بالمصادرة والمعاملات الجارية بعملة الاحتلال، على نتائج المحاكم العسكرية الدولية في نورمبرغ وطوكيو بوصفها أدلّة، بل بوصفها أدلّة قاطعة على عدم مشروعية الحرب التي أدّت إلى الاحتلال [(391)].

بعيدًا عن ذلك، قد يتمتع المنطق القانوني الذي تعتمده المحاكم الدولية بقوة وثبات. ففي قضية **مراعبة ضد رئيس وزراء إسرائيل**، وجدت المحكمة العليا في إسرائيل أن الفتوى الاستشارية [(392)] التي أصدرتها محكمة العدل الدولية لا تشكّل حكمًا نهائيًا، لكن تفسير المحكمة للقانون الدولي (بصفته يتعارض مع التقارير الواقعية) ينبغي أن يحظى بـ "الثقل الملائم والكامل" [(393)].

ثالثًا: القانون الدولي في تقاليد القانون العام [(394)]

1. تطور منهج القانون العام

كان القانون العام في البداية يُنظرُ إليه، ويرى نفسه، باعتباره قانون الأرض، أي قانون مملكة إنكلترا. وكان يُطبق في محاكم القانون العام في وستمنستر [(395)] ويقابله القانون المدني الذي كان يفصل في القضايا البحرية والتجارة الخارجية وكانت له صلة بقانون الأمم، كما أنه كان يفصل في علاقات الأمراء والجمهوريات. وكان القانون المدني يزاوله المدنيون أمام المحاكم المدنية، مثل المحكمة الأميرالية [محكمة البحرية العليا]، وأمام المجلس. وقد جاءت فتوى المجلس بشأن قانون الأمم من المحامين المدنيين المتمرسين، وليس من محامي القانون العام [(396)].

تغير الموقف، إلى حدّ ما، في القرن الثامن عشر، على أثر إلغاء المحاكم المجمعية في عصر استعادة الملكية والانفتاح على محاكم القانون العام في مجال التقاضي التجاري الدولي. وقد شكّلَ ذلك الانفتاح في جزءٍ منه استعدادًا كبيرًا من القانون العام للتأثر بالقانونين الأجنبي والمدني، وهو اتجاه مثّله اللورد مانسفيلد، وهو أول من سجّل مبدأ "الدمج"، ويعني أن القانون الدولي "جزء من قانون إنكلترا"، وهو تقليد نسبه إلى اللورد تالبوت ثم جرى رفعه إلى

بلاكستون [397]. وما ارتأته المحكمة الأميرالية في قضائها بشأن الغنائم، حين رأت أنها قضية بسيطة من قضايا القانون المنطبق، أصبح بالنسبة إلى محاكم القانون العام اختيارًا متأنيًا [398]. لكن هذا النهج المتفتّح قُيّدَ بطرق مختلفة؛ فقد كانت سيادة البرلمان تعني أن المعاهدات (التي كانت الكلمة الأخيرة بشأنها حقًا ملكيًا) **لم** تكن جزءًا من القانون الإنكليزي، وخلّفَ الدورُ القديم للمجلس في ما يتعلق بمسائل العلاقات الخارجية، نموذجًا أوليًا لمذهب فعل الدولة [399]، إلى جانب الخضوع للسلطة التنفيذية في قضايا تتعلق **بالحق الأجنبي** (خصوصًا الاعتراف). وقد كانت النتيجة الإجمالية انتقائية، مما يظهر أن سياسة المحاكم كانت عملية وليست نظرية. وفي مرحلة قانون ما بعد نظام القضاء (بعد عام 1875) حصل الكثير بحكم التطور العملي، لكن النمط الجوهري لم يتغير وظلّت المكونات المتنوعة للتقاليد تتكامل في ما بينها بشكل سيئ.

لذلك من الضروري أن ندرس المكونات على التوالي، بدءًا بالأسهل.

2. المعاهدات في القانون الإنكليزي [400]

أ. المعاهدات غير المُدمجة

إن إبرام المعاهدات وتصديقها في إنكلترا من حق التاج. وإذا لم يُطبّق مبدأ التحويل، يمكن التاج أن يُشَرِّعَ للموضوع من دون موافقة البرلمان [401]، مخالفًا بذلك الفكرة الأساسية لسيادة البرلمان [402]. ولا تنطبق القاعدة في قضايا نادرة الحدوث جدًا، حيث من حق التاج أن يمدّد القضاء أو يقلّصه من دون الحاجة إلى تشريع [403].

وحيث إن النظام الإنكليزي نظام شديد الثنائية، فلن يسمح في الوضع العادي بأن تُمنحَ المحكمةُ أثرًا قانونيًا للمعاهدات التي لم تنفّذ [404]. وقد بيّن المجلس الخاص ذلك باختصار ووضوح في قضية **توماس ضد بابتيست**، كما يلي: تعترف سيادتهم بالأهمية الدستورية لمبدأ عدم تغيير الاتفاقيات الدولية للقانون المحلي إلا بمقدار اندماجها في القانون المحلي بطريق التشريع. ومن هنا يُعدّ إبرام المعاهدة [...] فعلًا من أفعال السلطة التنفيذية، وليس من أفعال السلطة التشريعية. ويترتّب على ذلك أن بنود أي معاهدة لا يمكن أن تُحدِثُ أي تغيير في القانون المحلي أو حرمان الشخص من الحقوق القانونية القائمة إلا إذا أُدرجت تلك البنود وقُرّرت في القانون المحلي أو بمقتضى سلطة السلطة التشريعية. وحين يحصل ذلك، تُعمِلُ المحاكم التشريعات المحلية، وليس بنود المعاهدة [405].

هكذا، لا يمكن المعاهدات التي لم تنفَّذ أن تنشئَ حقوقًا قابلة للتنفيذ مباشرة، كما لا يمكنها أن تحرم الأفراد من حقوقهم القانونية الممنوحة سلفًا؛ ويُعرف هذا بمبدأ **انعدام الأثر المباشر** (no direct effect). وبالمثل، لا يمكن أن تتقدّم تلك المعاهدات على القوانين، وهي ليست عقودًا عادية قادرة على النفاذ في المحاكم المحلية، وخرقها من المملكة المتحدة هو من دون أثر قانوني على

الصعيد المحلي [406]. والأمر نفسه ينسحب على قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي ترى أن المملكة المتحدة تخرق التزاماتها بموجب المعاهدات الدولية التي لم تنفّذ. وفي قضية **آر ضد ليونز** [407]، لاحظ اللورد هوفمان أنه على الرغم من حقيقة أن القضاء هو واحد من أجهزة الدولة الثلاثة، فإنه لم يكن من مسؤولية المحاكم الوفاء بالتزامات المملكة المتحدة الدولية في هذه القضايا. وقد عبّر عن ذلك بقوله: إن الحجة القائلة بأن المحاكم هي جهاز من أجهزة الدولة، وبالتالي ملزَمة بتنفيذ الالتزامات الدولية للدولة هي في رأيي مغالطة. ولو كان الاقتراح صحيحًا، فمن شأنه أن يقوّض تمامًا مبدأ تطبيق المحاكم للقانون المحلي وليس المعاهدات الدولية [...] ولا يأخذ القانون الدولي عادةً في الاعتبار التوزيعَ الداخلي للصلاحيات داخل الدولة، بيد أن من واجب الدولة الامتثال للقانون الدولي، بغض النظر عن الأجهزة التي لديها صلاحية القيام بذلك. وبالمثل، قد تتعرّض أي معاهدة للخرق نتيجة لتصرّف التاج أو البرلمان أو المحاكم. وهذا لا يهمّ من وجهة نظر القانون الدولي، في العادة. مع ذلك، يكون الوضع مختلفًا للغاية في القانون المحلي، إذ يقوم الدستور المحلي على الفصل بين السلطات. وفي القانون المحلي، تلتزم المحاكم بإنفاذ القانون باعتبار أن البرلمان هو الذي سنّه. ولا يتأثر هذا الالتزام أبدًا بالقانون الدولي [408].

ب. المعاهدات المُدمجة

بمجرد تطبيق البرلمان لأي معاهدة [409]، تشكّل التشريعات الناتجة منها جزءًا من قانون المملكة المتحدة، كما تصبح واجبة التطبيق في المحاكم [410] بصفتها نافذة. بناء عليه، لا يوجد تمييز في قانون المملكة المتحدة بين المعاهدة الذاتية التنفيذ والمعاهدة غير الذاتية التنفيذ؛ فجميع المعاهدات يمكن تصنيفها غير ذاتية التنفيذ لأنها جميعًا تحتاج قانونًا تشريعيًا لتصبح قانونًا. ويبرز استثناء واضح لهذه القاعدة في حالة المعاهدات التي أبرمتها مؤسسات الاتحاد الأوروبي، حيث تقرّر محكمة العدل الأوروبية بأن تصبح هذه المعاهدات نافذة مباشرة داخل الدول الأعضاء كجزء من مكتسبات الجماعة. ولكن في قانون المملكة المتحدة، تتمتع معاهدات الاتحاد الأوروبي بذلك التأثير بحكم النظام الأساسي ذي الصلة [411].

وبمجرد سنّ النظام الأساسي الذي ينفّذ المعاهدة، فإن إعماله واجب مثل أي قانون برلماني آخر. وهكذا، على سبيل المثال، تكون لكلمات أي قانون لاحق يسنّه البرلمان الأسبقية على أحكام أي معاهدة سابقة في حال وجد تضارب واضح بين الاثنين [412].

قد يتخذ التشريع من أجل إنفاذ أحكام معاهدة في القانون المحلي أشكالًا مختلفة؛ إذ يمكن أن يُقِرّ النظامُ الأساسي مباشرة أحكامَ الوثيقة الدولية، باعتبارها البيان التفسيري لهذا القانون [413]. ويمكن هذا النظام أيضًا استعمال

أحكامه الأساسية لإنفاذ معاهدة، لم يُقَرَّ نصُها. ومن المحتمل ألّا يكون في التشريع المُقَرّ أي إشارة محددة إلى المعاهدة المعنية، رغم وجود دليل ظاهري يفيد بأن النظام الأساسي كان يُقصد منه إنفاذ تلك المعاهدة [(414)].
والنتيجة هي فعلٌ متوازن يطلب من المحكمة التدقيق في قوة العلاقة بين النظام الأساسي الشارع ومعاهدته الأم، ومن ثم يحدد قوة النظام الأساسي بوصفه أداة تفسيرية [(415)].

ج. المعاهدات وتفسير القوانين [(416)]

يمكن تقسيم المسائل المحيطة بتفسير المعاهدات والقوانين في القانون الإنكليزي على العموم إلى فئتين، هما: تفسير صكوك التمكين، وتفسير النصوص التشريعية الأخرى في ضوء المعاهدات المُبرمة، سواء كانت مندمجة أو غير مندمجة. فبالنسبة إلى الأولى، علينا أن نتذكّر أن الهدف الأساسي من التفسير هو النظام الأساسي المولج بالتنفيذ، ومن ثم مباشرةً المعاهدة التي تنفّذها أو تقوم بإدماجها [(417)]. وبناء عليه، فرغم أن المحاكم الدولية والهيئات القضائية يمكن أن تقرّر في تفسير معاهدة، فإن قراراتها غير ملزمة [(418)].
من ناحية أخرى، إن تفسير أحكام معاهدة هو مسألة من مسائل القانون. وعلى عكس ما هو حاصلٌ في بعض البلدان، لا تسعى المحاكم إلى تفسيرات ملزمة من السلطة التنفيذية [(419)]. لذلك فهي تطبّق القواعد الدولية في تفسير المعاهدات، كما وردت في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(420)] (VCLT)، وليس وفقًا للشرائع المحلية الخاصة بالتفسير القانوني (رغم أن هذه الشرائع أقل اختلافًا عما كانت عليه من قبل) [(421)]. علاوة على ذلك، ولمصلحة تفسير متماسك بين الدول الأطراف في الاتفاق المقصود، تؤخذ قرارات المحاكم المحلية بشأن تفسير المعاهدات في الاعتبار [(422)].
وقد تنشأ الصعوبات عندما يكون النظام المُستخدم غامضًا في ظاهره، في ما يتعلق بمقدار تنفيذه للمعاهدة، أو عدم إشارته إليها بالمرة. وحيث يعتزم البرلمان تنفيذ معاهدة من خلال التشريع، تُفسَّر بنود التشريع قدر الإمكان وفقًا للمعاهدة [(423)].
وعلى نحو أكثر عمومية، وكما لاحظ قاضي الاستئناف ديبلوك، بشأن مسألة **سلومون،** حين قال: "لا يعتزم البرلمان التصرف بما يخرق القانون الدولي، بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن معاهدة محدّدة" [(424)]. هذا الافتراض ينطبق على المعاهدات غير المدمجة بقدر ما ينطبق على المعاهدات المدمجة [(425)]، لكنه لا ينطبق إلا على التشريع الصادر **بعد** توقيع المعاهدة والمصادقة عليها [(426)]. من ناحية أخرى، ينطبق حتى في غياب صلة بين المعاهدات والتشريعات المعنية [(427)]. وإضافة إلى التشريع، يجوز أن ينطبقَ الافتراضُ على صكوك أخرى أو مبادئ توجيهية ذات أثر محلّي [(428)].
لا تعمل القرينة في حد ذاتها إلا باعتبارها عاملًا مساعدًا في التفسير حين يكون البند القانوني قابلًا للتأويل، هذا إن كان غامضًا في ظاهره [(429)]. وحين نظر

اللورد بريدج في قضية **إكس بارته برند،** في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي لم تكن قيد التنفيذ في حينه، قال: لكن من المقرر في تفسير أي بند في التشريع المحلي حين يكون غامضًا، بمعنى أنه يمكن أن يحتمل معنى ينسجمُ مع الاتفاقية أو يتناقض معها، أن تفترض المحكمة أن البرلمان أراد أن يشرّع وفقًا للاتفاقية، وليس ضدها. بالتالي فمن المسلّم به، أنه حين يترك النظامُ للسلطة الإدارية سلطةً تقديرية يمكن استخدامها بطريقة تنتهك أي حق إنساني أساسي محمي بالاتفاقية، فإنه يمكن بالمثل الافتراضُ أن قصد التشريع أن التقدير ينبغي ممارسته في الحدود التي تفرضها الاتفاقية [430].

د. المعاهدات وتعريف القانون العام

لا تنطبق القرينة المؤيدة لتفسير القانون الإنكليزي على نحو لا يضع المملكة المتحدة في موضع المنتهك لالتزام دولي، على القوانين وحسب ولكن على القانون العام أيضًا [431]. ويجوز استعمال المعاهدات غير المُدمجة، ولا سيما عندما يكون القانون العام ملتبسًا أو قيد التطوير [432]. وقد أخذت المحاكم الإنكليزية على الدوام في اعتبارها المقاييس القائمة على المعاهدات في ما يتعلق بحقوق الإنسان من أجل حل مسائل في القانون العام، بما في ذلك مشروعية التنصّت على الهواتف [433]، وجريمة التشهير الجنائي [434]، وازدراء المحكمة [435]، وحرية التجمّع [تكوين الجمعيات] [436]. ولا يقتصر هذا التطور على معاهدات حقوق الإنسان؛ فقد تضمّنت قضية شركة **ألكوم المحدودة ضد جمهورية كولومبيا**، على سبيل المثال، إشارة إلى القانون الدولي العام لأغراض التفسير القانوني في سياق حصانة الدولة [437].

3. القانون الدولي العرفي [438]

أ. "الدمج"

من الحكم الشائعة أن نظرة القانون العام إلى القانون العرفي الدولي هي ذات طبيعة "إدماجية" [439]، تُعتبر بمقتضاها القواعد العرفية "جزءًا من قانون البلاد"، شريطة أن لا تتعارض مع قوانين البرلمان. ولتأييد تلك الفكرة، يقتبس المختصون في العادة التصريحَ التالي للورد دنينغ، وهو قاضي استئناف، الذي أطلقه في قضية **شركة ترندتكس للتجارة ضد المصرف المركزي النيجيري**، إذ قال: بالنظر إلى أن قواعد القانون الدولي قد تغيرت، وما زالت تتغير، وأن المحاكم قد نفّذت التغييرات من دون حاجة إلى قانون من البرلمان، يترتّب عن ذلك [...] لا محالة أن تكونَ قواعدُ القانون الدولي، باعتبارها موجودة من آن إلى آخر، جزءًا من القانون الإنكليزي [440].

لكن بحسب اللورد ولبرفورس، قد يكون من الحكمة "تجنّب الالتزام برأي اللورد دنينغ، الذي يعجب به الناس، أكثر ممّا هو ضروري" [441]. فالقضية في إنكلترا ليست في أن يشكّلَ العرفُ **جزءًا** من القانون العام (كيف يمكن الدول الأجنبية، مهما كانت تقاليدها القانونية، أن تصنع القانون العام؟)، بل في أن

يكونَ العرفُ **مصدرًا** من مصادر القانون الإنكليزي تتبعه المحاكم الإنكليزية باعتباره لازمًا [(442)]. ولا يمكن المذهب أن يكون حاسمًا إلا أحيانًا وحسب. بحسب أوكيف، فإنه بعيدًا عن قضايا الحصانات، لم يكن للمذهب تأثير حاسم على النتيجة إلا مرتين [(443)]، رغم وجود قضايا أخرى كان فيها مؤثرًا.

وكما قال اللورد بنغهام في قضية **آر ضد جونز (مارغريت):** رأى المستأنفون أن قانون الأمم في مداه الكامل جزء من قانون إنكلترا وويلز. ولم يطعن التاج في الصحة العامة لهذا الافتراض، الذي له سلطة تليدة وسامية بالفعل [...] ولعلي أتردّد [...] في قبول هذا الاقتراح بالطريقة التامة نفسها التي قُدِّم بها في العادة. ويبدو أن ثمة حقيقة في رأي بريرلي [...] وهي أن القانون الدولي ليس جزءًا من القانون الإنكليزي، لكنه أحد مصادره [(444)].

باختصار، إن العلاقة بين العرف والقانون العام أكثر احتجابًا مما يمكن أن يعتقدَ مذهب الدمج أو مذهب التحويل [(445)].

ب. عملية "الدمج" وحدودها

يمكن أن نستشف سيرورة عامة في الطريقة التي يتبنّى القانونُ العام بها القانونَ الدولي العرفي. وثمة سؤالٌ أولي بشأن اختيار القانون أو التماثل معه: هل هذا الموضوع مما يفتي فيه القانون الدولي، وهل يجيز (أو بالأحرى يتطلّب) أن تتدخل المحاكم الوطنية بالقول. إذا كان الجواب لكلا السؤالين نعم (كما هو حاصل في حصانات الدول الأجنبية)، فثمة سؤال آخر دستوري وهو: هل هو المجال الذي يمكن محاكم القانون العام أن تحتفظ فيه بسلطة وضع القوانين أم لا (كما هو الحال مع القانون الجنائي الموضوعي)؟ [(446)]. وحيث يكون من الملائم النظر في معايير القانون الدولي، من دون قانون المحكمة أو القانون الأجنبي، فإن على المحاكم حينئذٍ التزام التحوط القضائي في تطبيق القواعد، حيث يكون الدليل الرسمي مطلوبًا من القانون الأجنبي (الوطني).

مع ذلك، لا يزال على المحاكم أن تؤكّد وجود قواعد القانون الدولي وأثرها **داخل المجال المحلي**، وهذه المهمة الأخيرة هي ما يجوز لقواعد القانون الدولي أن توفّر بموجبه إرشادات محدودة. وترى السوابق القضائية أن أربعة اعتبارات تتصل بمسألة الدمج [(447)]؛ وهي: 1) المسألة الأولى هي ما إذا كانت قاعدة القانون الدولي العرفي مناسبةً للتطبيق المحلي [(448)]. على سبيل المثال، هل للقاعدة المعنية طابعٌ عابرٌ للدول على نحو حاسم، أم هل تتضمّن حقوق الأطراف الخاصة؟ واضحٌ أنه قد يكون من الصعب إعادة تركيب طابع القاعدة العابر للدول بوصفه معيارًا داخل النظام القانوني المحلي، بعيدًا عن قضايا نقلَ فيها القانون العام عددًا من حصانات الدولة مباشرة إلى القانون الدولي. وفي حالة الأطراف الخاصة، قد تُنقل الحقوق الفردية بشكل أسهل [(449)]. وقد وضع بعض المحاكم مزيدًا من الحدود التي يمكن أن تُفرضَ على مثل هذا النقل الذي يحاوله البعض، والذي لا يقوم على سهولة الاعتماد، ولكن على

طابع المعيار. ففي قضية **السعدون**، قال مستشار محكمة الاستئناف، اللورد لوز: لعل الفكرة [...] القائلة بأن القاعدة العرفية يمكن أن تستعمل سببًا للفعل في المحاكم الإنكليزية ليس كاملة الوضوح. وربما نحتاج التبيين بأن القاعدة لم تتعارض مع أي بندٍ من بنود القانون الإنكليزي المحلي [...] وأعترف أنه من اللازم أن تكون للقاعدة مكانة القاعدة التي يجب أن تطبّق على الجميع بالتساوي [...] [(450)].

لكن بينما وُجدَ "الدمج"، كما هو مفهومٌ هنا، منذ القرن الثامن عشر، فإن مفهوم القواعد الآمرة أحدثُ عهدًا. والتركيب الحاصل من الاثنين تاريخي، لكن الرأي القائل بأن معايير بعينها يمكن أن تطالب بشكل حاسم بالتنفيذ، هو رأي وجيه. وربما تضمّنت فتوى القاضي سوتر، للمحكمة العليا في قضية **سوسا،** شيئًا مشابهًا؛ وهو أن معايير القانون الدولي، حتى تكون نافذة بموجب قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين، يجب أن تكون "محدّدة، وعالمية، ومُلزمة" (رغم أن قضية **سوسا** اختصّت بالقانون وليس بإدماج القانون العام) [(451)].

2) السؤال التالي يتعلق بما إذا كانت قاعدة القانون العام المقترحة تتناقض مع أي مبدأ دستوري [(452)]. هكذا، في قضية **آر ضد جونز (مارغريت)**، دارت المسألة حول ما إذا كان يمكن اعتبار جريمة العدوان في القانون الدولي جزءًا من قانون إنكلترا. وقد قال اللورد بنغهام إنه لكي ننقلَ معيارًا من معايير القانون العرفي إلى القانون العام، يجب أن يكون موافقًا للدستور. وأكّد أن "القانون الدولي العرفي لا ينطبق إلا في المحاكم الإنكليزية حيث يجيز الدستور ذلك" [(453)]. ولأن الدستور يوجب أن يكون البرلمان وحده مسؤولًا عن إنشاء الجريمة في القانون الإنكليزي [(454)]، لا يمكن اعتبار العدوان عنصرًا من عناصر القانون العام بل مسألة من مسائل التشريع [(455)]. وقد توصّل اللورد هوفمان واللورد مانس إلى استنتاجات مماثلة إلى حد بعيد [(456)].

يعدُّ مبدأُ احتلالِ القانون العام مرتبة أقل من القانون جزءًا من الاعتبارات الدستورية والعرفية، وهذا مفهومٌ ينساب مباشرةً من مذهب السيادة البرلمانية [(457)]. وهكذا، لا يمكن أن ينتقل معيار عرفي إلى القانون العام إلا بمقدار عدم تعارضه مع قانون سنّه البرلمان. وقد قال [(458)] اللورد آتكن بشأن قضية **تشنغ تشي تشونغ** أن: المحاكم تعترف بوجود مجموعة من القواعد التي تقبلها الدول في ما بينها. وفي أي مسألة قضائية، تسعى المحاكم للتأكد من الحكم ذي الصلة، وبعد أن يتبين لها، تتعامل معه على أنه مُدمج في القانون المحلي، ما دام لا يتعارض مع القواعد القانونية التي يوردها النظام الأساسي أو التي يتم الإعلان عنها في النهاية من طريق المحاكم.

هكذا، وفي قضية **إكس بارتي ثاكرَر،** عُثر على نص في قانون الهجرة للعام 1979 مفاده أن أي استثناءات للقاعدة القاضية بأن من لم يكن طرفًا فهو في حاجة إلى الإذن بدخول المملكة المتحدة كان يمكن العثور عليها ضمن قانون الهجرة نفسه قد حالت دون استحداث استثناء إضافي أثناء إعمال القانون

الدولي العرفي [459]. وقد حدث الشيء نفسه تقريبًا في قضية **العدساني ضد حكومة الكويت**، إذ لم يقبل القاضي مانتِل الحجة القائلة بأن مسؤولية الضرر في القانون العام بشأن "التعذيب"، والتي منشؤها العرف (حتى إذا أمكن القول أن ذلك كان موجودًا)، لها الأسبقية على أحكام قانون حصانة الدولة للعام 1978 [460].

3) ثمة اعتبارٌ ثالث وهو ما إذا كانت القاعدة المقترحة في حد ذاتها تناقض جزءًا من مبدأ سابق في القانون العام. ففي قضية **وست راند**، تقبّلَ اللورد ألفرستون، وهو قاضٍ أول، بأن العرف يمكن أن يساهم في القانون العام ما دام لا "يتعارض مع مبادئها كما قررتها محاكمها" [461]. ويشبه هذا ما فعله اللورد آتكن في قضية **تشنغ تشي تشونغ ضد آر**، حينما قيّدَ الدمج بالثبات والاتّساق "مع القواعد [...] التي تصدرها في النهاية [...] المحاكم" [462]. وثمة مثال عملي على قدرة المبادئ الموجودة على منع التوسّع في القانون العام بهذه الطريقة، وهو ما حصل في قضية **تشاغوس آيلندرز ضد النائب العام** [463]. فقد كانت قضية مطالبة بالتعويض عن أضرار استنادًا إلى خرق مفترض قامت به المملكة المتحدة ضد حق الإنسان الدولي، وهو عدم منعه من العودة إلى بلده الأم. وقد أنكرَ أوسلي الدعوى، مشيرًا إلى أنه حتى لو كان انتهاك الحق المعني يمكن أن يخرق القانون العام والقانون العرفي، فهذا لا يؤدّي في ذاته إلى دعوى التعويض عن الأضرار. ومن أجل القيام بذلك، كما أشار حضرته، فسيكون الأمر "ليس أكثر ولا أقل من مثال معين على مسؤولية الضرر بسبب تصرّفات إدارية غير قانونية" [464]، وهي إمكانية استبعدها مجلس اللوردات من القانون العام في السابق [465].

4) ثمة مشكلة أخرى تشكّلُ سابقة. ففي قضية **ترندتكس**، قال اللورد دنينغ: لا يعرف القانون الدولي حكمًا سبق إقراره من طريق المحكمة. فإذا اطمأنت هذه المحكمة إلى أن قاعدةً من قواعد القانون الدولي بشأن موضوع قد تغيرَت عما كانت عليه قبل 50 أو 60 عامًا، يمكنها إنفاذ هذا التغيير وتطبيقه في القانون الإنكليزي من دون انتظار قيام مجلس اللوردات بذلك [...] فبعد كل شيء، نحن لا نراعي هنا قواعد القانون الإنكليزي التي يكون البت فيها لمجلس اللوردات، وإنما نُراعي قواعد القانون الدولي [466].

في المقابل، قال قاضي الاستئناف سكارمان بشأن قضية **شركة** Thai-Europe Tapioca Service Ltd **ضد حكومة باكستان**: من المهم أن ندرك أنه بمجرد إدماج قاعدة من قواعد القانون الدولي في قانوننا بقرارات محكمة مختصة، فهي لن تكون حقيقة مستنبطة، بل قاعدة قانونية. وعليه، تصبح جزءًا من قانوننا، وأما مذهب ما سبق إقراره فهو ينطبق بقدر ما تنطبق قاعدةٌ من قواعد القانون التي تكون محلية المنشأ تمامًا [467].

غير أنه من علامات ضيق التفكير الشديد أن يعتقد المرء بأن القاعدة المُدمجة فِي القانون الدولي تصبح كلية الاندماج في القانون الوطني كأي معاهدة

أخرى جرى إدراجها. وينبغي أن يُترك الأمر للمحاكم في إعادة النظر في الحكم إذا توفّرت مؤشرات على تغيير جوهري في القانون الدولي، وفي تتبّع التطورات في القانون بشكل أعم. فمن ناحية، كان من التصنع الاعتقاد بأن قرار مجلس اللوردات بشأن الحصانة المطلقة لعام 1938 [(468)] ينبغي اعتباره حائلًا في قضية عام 1978 والتي كانت شديدة الاختلاف. ومن ناحية أخرى، كان القرار الخاص بقضية **ترندتكس** حجةً على الوضع المعاصر للقانون الدولي، وكان في الحقيقة مُتّبعًا على هذا النحو [(469)].

4. عدم قابلية التقاضي وفعل الدولة

أ. عدم قابلية التقاضي

كانت الصلاحيات الامتيازية الخاصة بالتاج محصّنة من الرقابة القضائية لمدة طويلة في القانون الإنكليزي. ولم يعد الأمر كذلك [(470)]، رغم أن مدى المراجعة القضائية يعتمد على طبيعة الموضوع [(471)].

ورغم هذه التطورات، ظلت مجالات عدة من النشاط الحكومي المرتبط بالقانون الدولي خارج حدود المحاكم، في العموم. ففي قضية **عباسي**، دُعيتْ محكمة الاستئناف لأن تطلبَ من وزير الخارجية تمثيل المواطنين البريطانيين المحتجزين في خليج غوانتنامو أمام حكومة الولايات المتحدة. ورغم أن المحكمة شعرت بقلق بالغ إزاء ما تراه تعنّتًا أميركيًا، فإنها رفضت طلب التمثيل [(472)].

وتتردد المحاكم للغاية في النطق بالحكم على القضايا المتصلة بنشر القوات المسلحة [(473)]. ففي قضية **آر ضد جونز (مارغريت)،** اعترف اللورد هوفمان أنه في حين كان مجلس اللوردات من حيث المبدأ قادرًا على النظر في نشر الحكومة للقوات المسلحة، فإن "قرار الذهاب إلى الحرب، أكان صوابًا أم خطأً، كان تمامًا ضمن صلاحيات التاج التقديرية في الدفاع عن المملكة وممارسة شؤونها الخارجية" [(474)].

ثمة مجال آخر لا يزال من امتيازات التاج التقليدية التي لا تخضع للقضاء، وهو مجال إبرام المعاهدات [(475)]. وهذا (بالاشتراك مع مذهب عدم التأثير المباشر) يحول دون الفصل في المعاهدات غير المدُمجة. قال اللورد سكوت في قضية **أ ضد وزير الدولة للشؤون الداخلية:** ليس من وظائف المحاكم، في العادة، النظر في دعاوى تهدف إلى الحصول على حكم يتعلق بمقدار توافق قانون سنّه البرلمان مع التزامات معاهدة دولية وقّعتها السلطة التنفيذية. [...] فللسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة ومتنوعة، تمكّنها من التصرف باسم التاج، ولكن لا تمكّنها أبدًا من سنّ القوانين. لذلك، فإذا ما طُلبَ من المحاكم القيامُ بالوظيفة التي أشرت إليها، يكون مطلوبًا منها أداءُ وظيفة ذات تداعيات سياسية الطابع في الجوهر وليست قانونية [(476)].

مع ذلك، ثمة قسطٌ من المرونة هنا [(477)]، حيث سعت المحاكم للحدّ من آثار عدم قابلية التقاضي، بما في ذلك شؤون المعاهدات غير المدمجة. فالمحاكم على استعداد، في المقام الأول، لتفسير المعاهدات غير المدمجة حيث توجد ضرورة للقيام بذلك من أجل تحديد الحقوق والالتزامات بمقتضى القانون المحلي، وبالتالي "انتقال المحكمة إلى مجال القانون الدولي" [(478)]. ففي قضية **أوكسيدنتال إكسبلوريشن**، رأت محكمة الاستئناف أن الحكم الصادر لمصلحة المستأنف بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والإكوادور أدّى إلى ظهور حقوق مقاضاة في المملكة المتحدة، رغم أن معاهدة الاستثمار لم تكن جزءًا من القانون الإنكليزي [(479)]، الأمر الذي لم يكن مفاجئًا. وخلصت المحكمة إلى القول: إننا نقبل أن يكون المبدأ الإنكليزي المانع من التقاضي غير قابل للاستبعاد بالتراضي، إذا كان منطبقًا. مع ذلك، فنحن نشعر بالقلق إزاء القضايا المتعلقة بنطاقه الصحيح وتفسيره في سياق غير مألوف. فالاعتبارات التي حدّدناها [...] تحول دون فهم هذا المبدأ [...] الذي من شأنه تقويض المخطط الذي اختاره المعنيون [(480)].

بالمثل، ففي قضية **الجدة** [(481)]، زعم المدّعي أن اعتقاله في العراق على يد البريطانيين كان خرقًا لالتزامات المملكة المتحدة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأكدت الحكومة بدورها أن اعتقال المدّعي لم تكن تبرّره الحاجة إلى ضمان الأمن في العراق وحسب، وإنما برّرته بنود قرار مجلس الأمن الرقم 1546 لعام 2004، التي قيّدت المملكة المتحدة بالتزامات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمقتضى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة. وقد انبثق موطئ القدم اللازم من قانون حقوق الإنسان لعام 1998، الذي منح الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تأثيرًا في قانون المملكة المتحدة. وحيث ينصّ القانون على أن حقوق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تكن تنطبق إلا بمقدار الاعتراف بها في ساحة القانون الدولي، فقد كان على المحكمة دراسة تأثير القرار في تحديد نطاق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الظرف الخاص [(482)].

في المقام الثاني، أثبتت المحاكم أنها على استعداد للنظر في المعاهدات غير المدمجة بوصفها جزءًا من عملية التحقّق من انتهاك المملكة المتحدة لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، رغم أن تقرير الخرق لن يكون له أي أثر قانوني في ذاته [(483)]. فاستعماله شديد الوضوح عند إلقاء الضوء على حقوق موجودة في القانون المحلي بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وخصوصًا المادة 15 التي تسمح للمملكة المتحدة باتخاذ تدابير لا تتقيد بالاتفاقية، شريطة ألا تتعارض مثل هذه التدابير مع التزامات أخرى للمملكة يرتّبها القانون الدولي. وهكذا، ففي قضية **أ ضد وزير الدولة للشؤون الداخلية**، قال اللورد بنغهام، بعد أن قرّر صحة عدم التقيد بالمادة 15 من الاتفاقية [(484)]، وبعد أن قرّر توافق قانون مكافحة الإرهاب والجريمة والأمن لعام 2001 مع

المادة الخامسة من الاتفاقية: ما لا يمكن تبريره هنا هو قرار اعتقال مجموعة ممن يُشتبه في أنهم إرهابيون دوليون، والذين تمّ تحديدهم من طريق جنسياتهم أو نوع إقامتهم، وليس من طريق آخر. فهذا العمل يشكّل انتهاكًا للمادة 14 من الاتفاقية. كما أنه انتهاك للمادة 26 من [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية]، وهو بذلك يتعارض مع التزامات المملكة المتحدة الأخرى في القانون الدولي بالمعنى المقصود في المادة 15 من الاتفاقية [...] (485).

غير أن توفر استثناء أوسع لمبدأ عدم قابلية التقاضي بشأن معاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة محل شكّ كبير (486).

ثالثًا، حيث يعتمد صانع القرار صراحة على أي معاهدة في اتخاذ قرار، فسوف تطبّقُ المحاكمُ المعايير العادية لمراجعة المعاهدة القضائية كما اعتمدت وهلم جرًا (487).

ب. التحفظ القضائي وفعل الدولة

جعلت اعتباراتُ السياسة المماثلة المحاكمَ تطبق قاعدة أخرى من قواعد عدم قابلية التقاضي، ما جعلها تحجب الدعوى إذا كانت تتطلّب تحديد قانونية أعمال الدولة الأجنبية أو صحتها. وهذا هو مذهب القانون الإنكليزي العام، وهو مألوف كذلك منذ مدة طويلة على العموم، لكن حدوده لا تزال شديدة الالتباس (488).

في العموم، ينص المذهب على أن المحاكم لا تفصل في مسائل القانون الدولي الناشئة في المنازعات بين الدول الأجنبية. أما المصدر الحديث لهذا المذهب فهو تصريح اللورد ولبرفورس في قضية **بوتس غاز** (Buttes Gaz)**،** حيث قال: إن السؤال الجوهري هو [...] هل يوجد في القانون الإنكليزي مبدأ أعمّ يدل على أن المحاكم لن تفصل في معاملات الدول الأجنبية ذات السيادة. ورغم أنني أفضّل تجنب الجدال في شأن المصطلحات، فيا حبذا لو نُظر إلى هذا المبدأ، إن وجدَ، ليس باعتباره نوعًا من "أفعال الدولة"، بل باعتباره تحفظًا قضائيًا أو استنكافًا [...] وفي رأيي أن مثل هذا المبدأ العام موجود، بل ولمدة طويلة، حيث ابتدأ في القانون الإنكليزي واعتمدته الولايات المتحدة وعمّمته في قانونها، وهو قانون مؤثرٌ ونافذ في المحاكم الإنكليزية. هذا المبدأ لا يخضع للتقدير، لكنه متأصّل في طبيعة العملية القضائية ذاتها [...] وإنني لأجد أن المبدأ قد نصّ بوضوح على أن المحاكم في إنكلترا لا تفصل في فعل جرى اقترافه في الخارج بحكم السلطة ذات السيادة (489).

يتضمن هذا المبدأ في الواقع مذهبين متداخلين: التحفظ القضائي من ناحية، وفعلُ الدولة من ناحية أخرى. ذلك أن السابق يبدأ عمله بسبب القضايا المتصلة بمعاملات الدول (490)، ويحتاج من المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية لتحديد ما إذا كانت مؤهلة بما فيه الكفاية للتعامل مع النزاع. في قضية **بوتس غاز**، كان بالإمكان الطلب من المحكمة معالجة مسائل شائكة

في القانون الدولي نشأت بسبب أفعال إمارتين في الخليج العربي في ما يتعلق بجزيرة "أبو موسى" المتنازع عليها، وشركتَي نفط متنافستين ادّعتا تنازلات في بحرهما الإقليمي.
التحفظ القضائي مبدأ تقديري [(491)]، ولكن حيث ينطبق يصبح حائلًا موضوعيًا دون إصدار الأحكام، ما يعكس عجز أي محكمة وطنية على التعامل بشكل ملائم مع بعض القضايا الخاصة على الصعيد الدولي. وهكذا لا يمكن التنازل عنه، حتى من جانب الدولة، أو الدول، المعنية [(492)].
إن مفهوم فعل الدولة يشكل النواة الصلبة للمبدأ [(493)]، ذلك أنه يشير إلى عدم اختصاص أي محكمة وطنية للقضاء في أفعال دولة أجنبية داخل أراضيها [(494)] أو، استثنائيًا، خارجها [(495)]. هكذا، وفي قضية **إكس بارته جونسون**، قيل إنه بمجرد حصول المملكة المتحدة على موافقة النمسا بإعادة التسليم بموجب الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين [(496)]، حيث تمّ ذلك في صورة مذكّرة دبلوماسية، لم يكن يحق للمحكمة حينئذ الشروع في التحقيق في ظل موافقة مُقدّمة بهذا الشكل [(497)]؛ إذ إنها تختلف، بوصفها قاعدة قانونية محلية، عن مذهب حصانة الدولة، وهي قاعدة من قواعد القانون الدولي [(498)]. والتقاضي في هذا السياق يشير إلى عملية تقرير مشروعية أو صحة فعل دولة أجنبي يُقترفُ داخل المجال الخاص بها؛ ولا تُمنع المحكمة من أخذ العلم بهذا الفعل [(499)].
كما في ما يتعلق بالمذهب الأوسع الخاص بعدم قابلية التقاضي، فإنه توجد، رغم ذلك، استثناءات لمذهب فعل الدولة [(500)]. وأول هذه الاستثناءات هو أن أفعال دولة أجنبية تخضع للتقاضي حيثما يكون الاعتراف بها مخالفًا للسياسة العامة الإنكليزية. وقد نشأ هذا الاستثناء أصلًا في قضية **أوبنهايمر ضد كاترمول** حيث ارتُكبت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، ثم توسع المبدأ [(501)] في القرار الخاص بقضية **شركة الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط الجوية العراقية** ليشمل أفعال الدولة التي اقتُرفت في انتهاك واضح للقانون الدولي عمومًا [(502)]. وقد اختصت هذه القضية بحجز طائرات تملكها الخطوط الجوية الكويتية والتخلص منها إبان الغزو العراقي غير الشرعي للكويت في آب/أغسطس 1990. لكن نطاق هذا الاستثناء ملتبس. فقد صرّح اللورد ستين أن ليس كل قاعدة من قواعد القانون الدولي العام يمكنها إنشاء مثل هذا الاستثناء [(503)]. أما اللورد نيكولز (ووافقه اللورد هوفمان) فقد ذكر أن النقاط القانونية السالفة كانت "قواعد ذات أهمية أساسية"، وأشار إلى قضية **أوبنهايمر ضد كاترمول** على نحو أكثر عمومية قائلًا: "إن القانون الدولي، من جانبه، يعترف بأنه يجوز لمحكمة وطنية أن ترفض كما ينبغي إنفاذ أفعال الدولة الأجنبية وتشريعاتها التي تنتهك القانون الدولي". علاوة على ذلك، فقد طُبّق الاستثناء على نطاق أوسع على مذهب التحفظ القضائي على النحو المحدّد في قضية **بوتس غاز**، استنادًا إلى رأي اللورد ولبرفورس القائل بأن

الامتناع استند إلى عدم وجود "معايير مرنة" (manageable standards). وكما قال اللورد نيكولز، كان خرق القانون الدولي "واضحًا لا نزاع في وضوحه"، وقد اعترف العراق بذلك بقبوله وقف إطلاق النار الذي أعلنه مجلس الأمن. ووفقًا لذلك، "فالمعيار الذي تطبّقه المحكمة [كان] واضحًا ويمكن التعامل معه، ولم تكن النتائج موضع شك" [504].

هكذا، يمكن اعتبار قواعد القانون الدولي "الواضحة المعالم" جزءًا من السياسة العامة في المملكة المتحدة [505]، مثلما هي حقوق الإنسان على وجه العموم [506].

ينشأ الاستثناء الثاني عندما يعرض البرلمان مسألةً عادية تكون في العادة خارج اختصاص محكمة التقاضي. ففي أول جلسة لقضية **بينوشيه** أمام مجلس اللوردات، أشار اللورد نيكولز إلى أنه "لا يمكن أن يكون ثمة شك في أن مذهب [فعل الدولة] يؤدي إلى قصد معاكس لقصد البرلمان". وفي تلك القضية، فإن تعريف "التعذيب" في البند 134(1) من قانون العدالة الجنائية لعام 1988 والبند 1(1) من قانون أخذ الرهائن لعام 1982 اشترط في بعض البنود التحقيق مع المسؤولين الأجانب في حالات معينة.

5. تقاليد القانون العام في الولايات المتحدة [(507)]

أ. المعاهدات

من الناحية الرسمية، ينظر القانون الأميركي إلى المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى باعتبارها مصدرًا للقانون، كما هو موضح في البند 2 من المادة السادسة من الدستور (شرط السيادة - the Supremacy Clause): جميع المعاهدات المعقودة والتي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتدّ بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفًا لذلك [(508)].

على هذا النحو، تكون المعاهدات على قدم المساواة مع التشريعات الاتحادية، وسوف تكون لها أسبقية على القوانين التي سنّتها الولايات. وكما قال القاضي سذرلاند في قضية **الولايات المتحدة ضد بلمونت**: من الواضح أن السلطات الخارجية للولايات المتحدة تُمارَس دونما اعتبار لقوانين الولاية أو سياساتها [...]. وبينما يتم ترسيخ هذه القاعدة بشأن المعاهدات بلغة صريحة في [المادة السادسة] من الدستور، تنتُج القاعدة نفسها في حالة جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية من واقع أن السلطة الكاملة على الشؤون الدولية هي في الحكومة الوطنية وليست خاضعة لأي تقليص أو تدخّل من ولايات عدة، ولا يمكنها أن تكون كذلك [...]. أما في ما يتعلق بجميع المفاوضات والتعاقدات الدولية، وفي ما يتعلق بعلاقاتنا الخارجية عمومًا، فإن حدود الولايات تتلاشى [(509)].

وثمة نقطة رئيسة بشأن الفرق بين تقاليد القانون العام كما وُضعت في المملكة المتحدة والتقاليد التي ظهرت لاحقًا في الولايات المتحدة، وهي الطريقة التي تُدمجها المعاهدات في القانون الداخلي. ففي قضية **فوستر ضد نيلسن** [(510)]، اعتمد القاضي مارشال بالنسبة إلى الولايات المتحدة نسخة معدلة من نموذج المملكة المتحدة الاثنيني. وكان ذلك التفريق في جوهره تمييزًا بين المعاهدات الذاتية التنفيذ، والتي بمقتضى شروطها يمكن إدراجها في القانون المحلي من دون مزيد من المعاهدات غير الذاتية التنفيذ [(511)]، والتي تتطلب تشريعات ممكّنة لتكون نافذة [(512)].

في الوقت الحالي، يتمحور السؤال المركزي داخل الفقه القضائي في الولايات المتحدة الخاص بالمعاهدات حول العملية التي تحدّد المحكمة من خلالها ما إذا كانت معاهدة أو أي اتفاق دولي آخر ذاتيـ/ـة التنفيذ. وهنا نشب نقاش حاد جراء قرار المحكمة العليا بشأن قضية **ميديلين ضد تكساس** [(513)]، والذي كان يتعلق بالأثر المحلي داخل الولايات المتحدة لقرار محكمة العدل الدولية في قضية **أفينا** [(514)]. فقد رأت محكمة العدل الدولية أن الولايات المتحدة خرقت التزاماتها بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات

القنصلية [515]، حيث كان عليها تقديم إخطار قنصلي للمواطنين الأجانب الذين يتم احتجازهم أو اعتقالهم. وكانت النتيجة أمرًا بـ"مراجعة" قضايا 51 فردًا تضرّروا من ذلك و"إعادة النظر" في هذه القضايا. وكان السؤال المتعلق بقرار المحكمة العليا في قضية **ميديلين** هو ما إذا كان الميثاق ذاتي التنفيذ في هذا الصدد. على أن الميثاق لم يكن موضوع أي قانون تمكين صادر عن الكونغرس.

وقد أحالت قرارات الولايات المتحدة في وقتٍ سابق، بدءًا من سبعينيات القرن العشرين، إلى عوامل متنوعة في تحديد الحالة التي تكون فيها المعاهدة المعنية ذاتية التنفيذ [516]. والقائمة التالية تدلّ على ذلك حيث تشير إلى أن: "أغراض المعاهدة وأهداف مؤسسيها، ووجود الإجراءات والمؤسسات المحلية الملائمة للتنفيذ المباشر، وتَوفّر طرق التطبيق البديلة وجدواها، والتبعات الفورية والطويلة الأمد للتنفيذ الذاتي وغير الذاتي" [517]. وفي قضية **ميديلين**، منحت المحكمة وزنًا كبيرًا لنص الميثاق. وقال رئيس المحكمة العليا، روبرتس، الذي كان يتحدّث نيابةً عن الأغلبية، عن المادة 94 (التي تشترط على كل الأعضاء الامتثال لقرارات محكمة العدل الدولية التي هي طرف فيها): ليست المادة توجيهًا إلى المحاكم المحلية. فهي لا تنصّ على أن الولايات المتحدة "سوف" أو "يجب" أن تمتثل لقرار محكمة العدل الدولية، ولا تشير إلى أن مجلس الشيوخ الذي صادق على ميثاق الأمم المتحدة قد قصد منح قرارات محكمة العدل الدولية أثرًا قانونيًا فوريًا في المحاكم المحلية. وبدلًا من ذلك، فإن "مفردات المادة 94 [...] تدعو الحكومات إلى اتخاذ إجراءات معينة" [518].

على هذا الأساس، خلصت الأغلبية إلى أن الميثاق، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والقانون طالما لم يتم إدماجها في القانون الأميركي من طريق تشريع وكانت المعاهدات نفسها غير ذاتية التنفيذ، فقد كان من المتعذّر منحها الأثر القضائي [519].

وكما يتضح من قضية **ميديلين**، يستعمل منهج المحكمة العليا الحالي في الأغلب نصّ المعاهدة [520]. على أن السؤال الأساسي هو ما إذا كان النص "ينقل نية" التنفيذ الذاتي [521]. ففي قضية **ميديلين**، بدا أن المحكمة نظرت إلى نية الذين أبرموا معاهدة الولايات المتحدة باعتبارها تصرفية [522]. أضف إلى ذلك، ورغم أن بعض المفسّرين، ولا سيما واضعو **المصنف الثالث من إعادة صياغة قانون العلاقات الخارجية الأميركية** (Restatement Third) [523] قد تبنّوا موقفًا في السابق يرى، في حالات الغموض، وجودَ قرينة قوية لمصلحة المعاهدات الذاتية التنفيذ، يبدو أن المحكمة في قضية **ميديلين** قد نأت بنفسها عن مثل هذه الفكرة، وطالبت بدلًا من ذلك بالنظر في كل معاهدة على أساس وقائعها، مع الإشارة إلى النص والشكل وتاريخ التصديق [524]. مع ذلك، وبخلاف ما حصل في قضية **ميديلين**، ما زال بعض المحاكم الجزئية يطبّق الاختبار

الشديد الدقة من أجل التنفيذ الذاتي، وهو اختبار دعا إليه **المصنف الثالث من إعادة الصياغة** [525]. إضافة إلى ذلك، فإن تشديد المحكمة العليا على النص في قضية **ميديلين** ليس مشتركًا عالميًا. فقد كانت لجنة العلاقات الخارجية في مجلس الشيوخ، على سبيل المثال، غير راضية عن قضية **ميديلين** وبالتالي أجرت تعديلات على إجراءاتها ردًا على ذلك [526]. علاوة على ذلك، يمكن القول إن نهج المحكمة العليا لا يتفق مع الواقع الدولي في إبرام المعاهدات، ولا سيما في سياق تعدد الأطراف، إذ ليس من الواقعية أن نتوقع أن معاهدةً متعددة الأطراف وفيها مفاوضون من تشكيلة واسعة من الثقافات القانونية، تحتوي في نصّها من طريق القصد لغةً صريحة تلبّي متطلبات المحكمة الضيقة [527].

المسألة الأخيرة هي الأثر الناجم عن عدم تنفيذ معاهدة غير ذاتية التنفيذ، إن وجد. وكما يشير برادلي، فإن قضية **ميديلين** غامضة بشأن هذه النقطة [528]. فالمحكمة رفضت الحجة القائلة بأن مثل هذه المعاهدة تعجز بكل بساطة عن إباحة حق خاص بالتصرف ضمن القانون الأميركي، لكنها ربما تكون قابلة للتطبيق في حال كان مثل هذا السبب المؤدي إلى الفعل غير ضروري [529]، مُعرِضةً [أي المحكمة] عن الإدلاء بمزيد من التعليقات. وكقاعدة أساسية، فإن المعاهدة غير ذاتية التنفيذ، والتي لم تكن موضوع تطبيق التشريعات، لا موقع لها في القانون المحلي وليست واجبة النفاذ من الناحية القضائية [530]. فقد ذهب المخالفون في قضية **ميديلين** إلى أبعد مدى، معترضين بأن نتائج مثل هذه المعاهدة "تكاد تكون تصرفًا عديم الفائدة" [531].

لكن ثمة نظير في القانون الأميركي لفرضية التوافق التي ارتأتها المملكة المتحدة. ففي قضية **موري ضد شونر تشارمنغ**، كتب رئيس القضاة مارشال أنه "ينبغي قطعًا عدم تفسير قانون صادر عن الكونغرس بما يجيز انتهاك قانون الأمم إذا توفر أي تفسير آخر ممكن" [532]. وقد ورد في **المصنف الثالث** أنه "حيثما كان ملائمًا، إلى حدّ ما، يفسَّر قانون الولايات المتحدة بما لا يتعارض مع القانون الدولي أو مع أي اتفاقية من اتفاقيات الولايات المتحدة الدولية" [533]. وقد تطورت التشريعات من أجل تسوية الأوضاع التي تكون فيها معاهدة أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي متعارضةً مع قانون مرّره الكونغرس في وقت لاحق. وفي العادة، يؤدي هذا إلى أن يلغي اللاحقُ السابقَ ضمنيًا. في المقابل، احتاجت قضية **تشارمنغ بتسي** تفسيرَ القوانين اللاحقة، إن أمكن، بما لا يتعارض مع التزامات الولايات المتحدة السابقة في القانون الدولي. أما في ما يتعلق بفرضية المملكة المتحدة بشأن التوافق، فإن قرار قضية **تشارمنغ بتسي** لا ينطبق إلا حيث يكون القانون المقصود تفسيره غامضًا في ظاهره [534].

ليس ثمة تمييز سواء في قضية **تشارمنغ بتسي** أو في **المصنف الثالث** بين المعاهدات الذاتية التنفيذ والمعاهدات غير ذاتية التنفيذ. وعلى هذا النحو،

فسّرت المحاكم القانون بما يبعث الحياة في المعاهدات غير ذاتية التنفيذ [535].
كذلك يرى بعضهم أن هذه المعاهدات قنّنت القانون الدولي العرفي [536]؛ فهي تمثل، على نحو أعم، الالتزامات الدولية الموقّعة بحسن النية التي لا ترغب الولايات المتحدة في التخلّي عنها، كما هو مفترض. أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [537] فهو ذو تأثير خاص؛ وقد صادقت عليه الولايات المتحدة في عام 1992 مع الإعلان بأن المواد 1-27 ليست ذاتية التنفيذ. ورغم ذلك، تستفيد المحاكم بانتظام من قضية **تشارمنغ بتسي** من أجل تجنب التنازع مع الأحكام غير ذاتية التنفيذ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [538].
وتُطبَّق تفسيرات قضية **تشارمنغ بتسي** على معاهدات أخرى غير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [539]، وقد يُستشهَد بها في سياق محلي بحت في ظل غياب أي تشابكات دولية [540]، ولا يبدو أن صوابيتها تضاءلت بشكل ملحوظ بسبب القرار الخاص بقضية **ميديلين** [541].

ب. القانون الدولي العرفي

يسود فهم تقليدي بأن علاقة الولايات المتحدة مع العرف هي في الأساس واحدية الطابع. وقد صيغ هذا الموقف في وقت مبكر في قضية **باكيتي هابانا**، حيث ورد: إن القانون الدولي جزءٌ من قانوننا، ويجب التشديد عليه وتطبيقه في محاكم العدل ذات الولاية القضائية الملائمة كلما كانت قضايا الحقوق المعتمدة مقدمةً بحسب الأصول من أجل البت فيها. ولهذا الغرض، فحيث لا توجد معاهدات أو أي قانون تنفيذي أو تشريعي ضابط أو قرار قضائي، لا بد من اللجوء إلى أعراف الدول المتحضرة وعاداتها [542].
إن وجهة النظر التقليدية للعرف [543] حيال القانون المحلي للولايات المتحدة هي أنه مصدر للقانون، أولًا بمعنى أن محاكم الولايات والمحاكم الفدرالية يمكنها تطبيق هذه القواعد للبت في نزاع، وثانيًا بمعنى أن قواعد العرف، طبقًا لمبدأ قضية **تشارمنغ بتسي**، هي أدوات للتفسير [544]. بالتالي، ووفقًا **للمصنف الثالث** [545]، فإن "القانون الدولي العرفي يعتبر مثل القانون العام في الولايات المتحدة، لكنه قانون اتحادي". ولا يزال هذا الموقف الأساسي من دون منازع، حيث لم يرَ اثنان من قرارات المحكمة العليا الأخيرة أي سبب للتخلي عن مبدأ **باكيتي هابانا** [546]. لكن "القانون العرفي لا يمنح في العادة حقوقًا قانونية للأفراد أو الشركات، بل إنه لا يمنح حقوقًا تُفرَض بحكم دعوى دفاع من شأنها منع أو إنهاء خرق تقوم به الولايات المتحدة (أو إحدى ولاياتها) للقانون الدولي العرفي [547].
مع ذلك، تسبب القانون الدولي العرفي في الآونة الأخيرة في اختلاف علمي كبير [548]، حيث يرى بعض النقاد أن الدمج الواحدي للعرف في القانون المحلي لا يتّفق مع مبادئ الحكم الديمقراطي [549]. ويربط دوبنسكي بين هذه المخاوف والجهد الناشئ للحدّ من نطاق العرف في القانون الأميركي المحلي، وبصورة

رئيسة من خلال تقويض مدونة أحكام **تشارمنغ بتسي** [550]. ففي قضية **سيرا ضد لابان**، وهي قضية تتعلق بتوافق الأجور في السجن مع القانون الدولي العرفي، قيل إن قرار **تشارمنغ بتسي** "يتعلق بنطاق محدود من الحالات" [551]، ولا ينطبق على القضايا المحلية البحتة التي لم تتضمن اعتبارات المجاملة الدولية [552]. وفي قضية **البيهاني ضد أوباما** [553]، دُعيتْ محكمة استئناف دائرة واشنطن إلى البت في ما إذا كان مواطن أجنبي اعتُقل بشكل صحيح وفقًا لتفويض الكونغرس لعام 2001 للحكومة باستخدام القوة العسكرية. وقد بيّن القاضي براون بشكل ملحوظ، حيث كان يكتب نيابة عن الأغلبية، أن القانون الدولي لا يمكن أن يحدّ من سلطة الرئيس بموجب تفويض الكونغرس للحكومة باستخدام القوة العسكرية لثلاثة أسباب. فالتفويض، أولًا، لم يتضمّن ما يشير إلى أن القانون الدولي العرفي الإنساني يشكّل مبدأً محدِّدًا خارج النص [554]، وهي حجة تتقاطع بوضوح مع خط السلطات التي بدأت مع مبدأ **تشارمنغ بتسي** القائل بأن مثل هذه النية لا تحتاج إلى تصريح. ثانيًا، لم تُستحدَث قوانين الحرب مباشرة في القانون الأميركي عبر تشريع التمكين، وبالتالي لا يمكن أن تكون مصدر سلطة لدى المحكمة [555]. صحيح أن القانون الدولي العرفي لم يكن بوسعه منح المحتجز في قضية **البيهاني** حقوقًا يمكن أن تعارضها حكومة الولايات المتحدة [556]، لكن ذلك لم يكن مطلوبًا؛ فقد اعتمد البيهاني على التفويض كمصدر لحقوقه بوصفه مفسرًا في ضوء العرف. ثالثًا، قيل إن قوانين الحرب كانت من الغموض بحيث يمكن استخدامها بشكل محدود في تحديد نطاق سلطات الرئيس بموجب التفويض، وعلاوة على ذلك، فإننا "لا نملك أي سبب هنا للمماحكة حول التطبيق المعقد لبنود معاهدة غامضة ومبادئ عرفية لم تتبلور بما فيه الكفاية" [557]. وإذا ما أغفلنا المسائل الخاصة بعدم قدرة القانون الدولي الإنساني على التحديد، فهذا، على حد قول القاضي وليامز، "من الصعب موازنته" [558] بقرار المحكمة العليا في قضية **حمدين ضد رامسفلد** التي اعتمدت بوضوح على قوانين الحرب للتقرير بأن التفويض شمل سلطة الاحتجاز [559].

وقد رفضت محكمة دائرة العاصمة، حين اجتمعت بكامل هيئتها، إعادة النظر في قضية **البيهاني ضد أوباما** [560]، ولكن برفضها التطبيق، اتخذت الأغلبية خطوةً غير معتادة حين أصدرت بيانًا قصيرًا يفيد بأن القضايا ذات الوضع القانوني المحلي من قوانين النزاع المسلح التي عولجت في قرار اللجنة لم تكن ضرورية لحسم المسألة [561].

ج. قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين [562]

يمنح قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين (ATS) للمحاكم الاتحادية الولايةَ القضائية [563] على القضايا التي يكون فيها القانون المنطبق هو القانون الدولي العرفي، حيث: (أ) يكون المدّعي أجنبيًا، (ب) المُدّعى عليه [564] يكون متحمّلًا مسؤولية الضرر، و(ج) المسؤولية عن الضرر المقصود تنتهك القانون الدولي،

بما في ذلك القانون الدولي العرفي. ومنذ "إعادة اكتشاف" قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين في ثمانينيات القرن الماضي، جرى التقاضي به على نطاق واسع، حيث بعثت الحياة في العرف بوصفه عنصرًا من عناصر القانون المحلي في الولايات المتحدة؛ فرُفعت حينئذٍ عشرات القضايا، انتهى بعضها بتسويات كبيرة. وحتى الآن، فإن للدعاوى التي رُفعت علاقة إلى حد بعيد بانتهاكات حقوق الإنسان. وقد وجدت المحاكم أن هذه المعايير القياسية تشمل (لكنها لا تقتصر على) حظر الإبادة الجماعية وجرائم الحرب [(565)]، والتعذيب [(566)]، والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة [(567)]، والإعدام بمحاكم صورية [(568)]، والاختفاء [(569)]، والتجارب الطبية الخلافية التي تُجرى على الأطفال [(570)]، والعمل القسري [(571)]. مع ذلك، فقد ضيقت المحكمة العليا في قضية **سوسا ضد ألفاريز-ماتشين** [(572)] نطاق قواعد القانون الدولي العرفي التي يمكن لخرقها أن يمنحَ حق التصرف بمقتضى قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين لـ "معايير ذات طابع دولي، وذات قبول في العالم المتحضر"، والتي "تُعرف بخصوصيتها المماثلة لملامح النماذج التي شاعت في القرن الثامن عشر وحظيت باعترافنا" [(573)]. وحيث إن هذه المعايير ذات محتوى واضح وقبول دولي مماثل للقواعد الموجودة في ذلك الوقت، فقد جرى تمريرها (مثل الجرائم ضد السفراء، وانتهاكات قواعد المرور الآمن، والقرصنة). وهكذا، في قضية **سوسا**، فشل مقدّم الطلب في دعواه على أساس "المعيار الواضح والمعترف به عالميًا والذي يحظر الاعتقال التعسفي والاحتجاز" [(574)]. أما المبادئ المنصوص عليها في قضية **سوسا** فقد طُبّقت في قضية **ساري ضد ريو تينتو**، حيث رأت الأغلبية هناك أن ادعاءات المدعي بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب تقع ضمن قبول دعاوى الأجانب المتضررين، على عكس الادعاءات بجرائم ضد الإنسانية ناجمة عن الحصار والتمييز العنصري [(575)].

د. عدم قابلية التقاضي في المسائل السياسية وأفعال الدولة

يمكن قياس مذهبَي فعل الدولة وعدم قابلية التقاضي في المسائل السياسية على مذاهب مماثلة موجودة في المملكة المتحدة. مع ذلك، فكلاهما في حالة تقلّب كبير.

ويسعى مذهب المسائل السياسية، مثله في ذلك مثل التصور الإنكليزي لعدم قابلية التقاضي، لإزالة بعض المسائل الحساسة من التمحيص القضائي، إذ يرى بعضهم أنه من غير الملائم أن تخضع تلك المسائل للفصل القضائي [(576)]. وبوصفه مكوّنًا قضائيًا وغير مطلوب من الناحية الدستورية، قد يُرجَع مبدأ عدم قابلية التقاضي إلى قضية **ماربوري ضد ماديسون** [(577)]، رغم أن البيان الأكثر تسلطًا في العصر الحديث ظهر في قضية **بيكر ضد كار**، الذي حدّد ستة عوامل قد تجعل نزاعًا غير قابل للتقاضي: يوجد على سطح أي قضية ذات بعد سياسي، التزامٌ دستوري واضحُ النص للقضية بالدائرة السياسية المناظرة؛ أو قد يتضح أيضًا غياب معايير جلية وطيّعة من أجل حل تلك القضية؛ أو استحالة

اتخاذ قرار من دون تحديد السياسة الأولية من نوع يعبّر بوضوح عن حرية التقدير غير القضائي؛ أو استحالة اتخاذ أي محكمة قرارًا مستقلًا من دون التصريح عن عدم الاحترام الواجب لمؤسسات الحكومة المناظرة؛ أو حاجة غير معتادة بالتزام لا مساءلة فيه للقرار السياسي المتخذ فعلًا؛ أو احتمال وقوع الحرج من التصريحات المتنوعة من الإدارات المختلفة في ما يتعلق بالمسألة الواحدة [(578)].

وعلى الرغم من سلسلة العوامل الواردة في قضية **بيكر ضد كار**، لم يُطبَّق المذهب إلا نادرًا وبشكل فردي من المحكمة العليا وغيرها في عدد قليل من المجالات المحلية المنفصلة، بما في ذلك التوزيع السياسي، والخداع الديموغرافي في الانتخابات [(579)] (gerrymandering)، والمحاكمة [(580)]، والتعديلات الدستورية [(581)]، والمكانة السياسية للبلدان الأجنبية [(582)]، والشؤون الخارجية ونشر قوات مسلحة [(583)]، وهي المواضيع الأهم لأغراض النقاش الحالي. بناء عليه، وفي قضية حركة **نساء غرينهام لمناهضة صواريخ كروز ضد ريغان** [(584)]، اعتُبر قرار نشر صواريخ كروز الأميركية في المملكة المتحدة أنه غير قابل للتقاضي.

كما جرى التأكيد في قضية **كلينغهوفر** أن "المذهب واحد من 'المسائل السياسية' وليس من 'القضايا السياسية'" [(585)]. وقد حصل شيء مماثل في قضية **كاديتش ضد كارادزيتش**، حيث قيل: على الرغم من أننا ندرك أيضًا الآثار الضارة المحتملة للعمل القضائي في حالات من هذا النوع، فإننا لا نتبنى وجهات نظر حاسمة في ما يتعلق بعدم ملاءمة العمل القضائي [...] فليس كل حالة "تمسّ العلاقات الخارجية" غير قابلة للتقاضي [...] وعلى القضاة ألا يستشهدوا غريزيًا بهذه المذاهب لتجنّب اتخاذ قرارات صعبة وحساسة إلى حد ما في سياق حقوق الإنسان. ونحن نعتقد أن النهج الأفضل هو تقدير الاعتبارات ذات الصلة بعناية على أساس معالجة كل حالةٍ على حدة. وسيتيح هذا للقضاء التصرف حيثما كان ذلك ملائمًا في ضوء التفويض التشريعي الصريح من الكونغرس [...] من دون المساس بأولوية الدوائر السياسية في الشؤون الخارجية [(586)].

أما مذهب فعل الدولة [(587)] في الولايات المتحدة فتطور جنبًا إلى جنبٍ مع نظيره في المملكة المتحدة، وأثّر إلى حد ما في تطوره [(588)]. ويرد ذلك في **المصنف الثالث** على النحو التالي: في حالة عدم وجود معاهدة أو اتفاقات أخرى لا لبس فيها، في ما يتعلق بضبط المبادئ القانونية، تمتنع المحاكم في الولايات المتحدة عمومًا عن فحص صلاحية أخذ دولة أجنبية للملكية داخل أراضيها، أو عن إصدار أحكام بشأن إجراءات حكومية أخرى قامت بها دولة أجنبية داخل أراضيها وقابلة للتطبيق هناك [(589)].

ظهر المذهب في قضية **أندرهيل ضد هرنانديز** [(590)]، التي رسّخت المفهوم في اعتبارات المجاملة الدولية وقدّمته بوصفه قاعدة حديدية لا يجوز تجاهلها: على كل دولة ذات سيادة احترام استقلال كل دولة أخرى ذات سيادة، ولن تجتمع محاكم دولة للحكم على أفعال حكومة أخرى قامت بها داخل أراضيها. ويجب الانتصاف من المظالم بسبب مثل هذه الأفعال من خلال الوسائل المتاحة لمصلحة القوى السيادية في ما بينها [(591)].
مع ذلك، فقد طرأ مع مرور الوقت تحوّلٌ على الأساس المنطقي ليصبح أكثر مرونة في هذه العملية [(592)]. ففي قضية **المصرف الوطني الكوبي ضد ساباتينو،** عدّلت المحكمة العليا من وضع مذهب فعل الدولة وأهملت تبرير **أندرهيل** لسيادة الدولة بوصفها حاسمة، رغم أن السيادة لا تزال "تؤثّر على الحكمة من توظيفه" [(593)]. وقد وضعت المحكمة على الأرجح فعل الدولة، مثلما يحصل في مذهب المسائل السياسية، مع اعتبارات الفصل بين السلطات، والمخاوف بشأن الآثار السلبية المحتملة على السياسة الخارجية الأميركية [(594)]. وقد وضعت المحكمة التي حكمت في قضية **ساباتينو** ثلاثة عوامل غير حصرية تتصل بتطبيق المذهب، هي: (أ) كلما كانت درجة التدوين أو الإجماع بشأن مجال معين في القانون الدولي الذي يتعلق به الفعل أكبر، كان أنسب للسلطة القضائية تقديم القرارات المتعلقة بها؛ (ب) كلما زاد الجدل السياسي بشأن هذه المسألة، ترجّح تطبيق المذهب؛ و(ج) حيث لا تزال الحكومة التي اقترفت الفعل موجودة، تكون إمكانية تطبيق المذهب أكبر. وفي تطبيق هذه العوامل، خلصت المحكمة إلى أنها ليست مختصة بالنظر في صحة تأميم الحكومة الكوبية للممتلكات الأجنبية داخل أراضيها، حتى إذا كان الفعل غير قانوني بموجب القانون الدولي [(595)].
وقد جرى تقييد المذهب بشدة عند إعماله وذلك عندما أعادت المحكمة العليا النظر فيه أثناء قضية **كيركباتريك** [(596)]؛ إذ تقدّم مقاولان أميركيان بعطاء للحصول على عقد بناء مع القوات الجوية النيجيرية، وقد ضمن الفائز العقدَ من طريق الرشوة، فرفع الخاسر دعوى بموجب قوانين مناهضة الابتزاز في الولايات المتحدة. ورأت المحكمة أن ذاك النوع من التوازن المنصوص عليه في قضية **ساباتينو** لم يكن مطلوبًا إلا حيثما طعن المدعي في **الأثر القانوني** لفعل دولة أجنبية. وهكذا لا يُطبَّق مذهب فعل الدولة إلا حين يتم استدعاء محكمة أميركية مباشرة لتقييم صلاحية الفعل المعني بموجب القوانين السيادية الخاصة. أما التفاعل الهامشي (peripheral engagement) مع أعمال الدولة فلا يحبط دعوى، ومثله التحقق مما إذا كان الفعل قد وقع في الواقع أو ثمة دوافع وراءه [(597)]. علاوة من ذلك، لا ينطبق المذهب إلا على الأفعال "الرسمية" أو "العامة" لجهة سيادية [(598)] (acts iure imperii)؛ وبالتالي فسوف ينطبق على أفعال مثل تمرير القوانين والمراسيم الحكومية، وإنشاء الوكالات الحكومية

والإجراءات العسكرية/البوليسية، لكن لا ينطبق على تلك الأشياء التي تتم بحكم صفة المرء الخاصة [(599)] (acts iure gestionis).

يخضع مذهب تصرف الدولة أيضًا لسلسلة استثناءات أخرى منفصلة [(600)]. ففي المقام الأول، وبوصفه خيارًا في أي قضية قانونية بمعنى ما، فإنه لا يُطبّقُ حيثما أمكن لأي محكمة أميركية النظر في معاهدة أو غيرها من "الصكوك الواضحة بشأن المبادئ القانونية الضابطة" [(601)].

ويشار إلى الاستثناء الثاني، في بعض الأحيان، على أنه استثناء **برنشتاين** [(602)]، وينشأ حينما توجّه وزارةُ الخارجية المحاكمَ بشأن انطباق مذهب تصرف الدولة. مع ذلك، فإن مكانة هذا الاستثناء خلافية؛ ففي قضية **برنشتاين** نفسها، رفضت أغلبية القضاة قبول التوجيه من وزارة الخارجية باعتباره تصرّفيًا (dispositive). وفي قضية لاحقة، حذّر القاضي دوغلاس من أن قاعدة كهذه من شأنها أن تجعل المحكمة العليا "مجرد صبي مأمورية للسلطة التنفيذية التي قد تقرّر التقاط حبات الكستناء الخاصة بأناس، دون غيرهم، من على النار" [(603)].

وأبدت المحكمة العليا في قضية **كيركباتريك** تشديدًا خاصًا على مسؤوليات السلطة القضائية بموجب المادة الثالثة من الدستور، ما يجعل الاستثناء موطن مزيد من الشك [(604)].

الاستثناء الثالث هو بالمثل غير مكتمل، ويمكن أن ينشأ حينما يكون فعل الدولة المشكو ذا طبيعة "تجارية" وليس "رسمية" [(605)]. ويمكن ملاحظة هذا التمييز باعتباره استمرارًا للنقاش العام/الخاص المحيط بنطاق المذهب الأصلي ولم تعتمده المحكمة العليا قط بشكل مباشر [(606)]. لكن الموقف يتميز بالانقسامات والجدل الدائر بين مختلف محاكم الاستئناف الدورية، وفي داخلها أيضًا [(607)].

أما الاستثناءات الرابع والخامس والسادس لمذهب تصرّف الدولة فهي قانونية في الأصل. فالرابع بسيط نسبيًا، إذ ينص قانون التحكيم الاتحادي [(608)] صراحة على أن "إنفاذ اتفاقات التحكيم [...] لا يجوز رفضه على أساس مبدأ تصرف الدولة" [(609)]. وكان الاستثناء الخامس تعديلًا قدّمه السيناتور الغاضب هيكنلوبر، ممثل أيووا، وكان في منزلة رد على قرار قضية **ساباتينو**. وينص ما يسمى بـ "تعديل هيكنلوبر الثاني" [(610)] عمومًا على أن مذهب تصرّف الدولة لا ينطبق على الدعاوى المتعلقة بالمصادرات المزعومة، والخارقة للقانون الدولي. مع ذلك، فقد فسّرته المحاكم على نطاق ضيق، إذ رأت أن التعديل لا ينطبق إلا حيث يكون ذا صلة محددة وواضحة ومباشرة بالفعل غير القانوني للدولة في الولايات المتحدة [(611)]. وقد رأت محاكم أخرى أن التعديل لا ينطبق إلا على ما يتعلق بحقوق الملكية، كمقابل للحقوق الناشئة بموجب العقد [(612)]. أما الاستثناء القانوني السادس فربما ينشأ في حالة قانون حماية ضحايا التعذيب [(613)]، الذي يسمح بتقديم الدعاوى المدنية ضد أفراد ارتكبوا، بصفتهم الرسمية كمبعوثين لدولة أجنبية، التعذيب أو القتل خارج نطاق القضاء.

رابعًا: القانون الدولي في تقاليد القانون المدني

من المضلل الحديثُ عن نهج للقانون المدني عند تناول القانون الدولي، ما دام لا يمكن تحديد نهج موحّد. ويمكن إبداء بعض الملاحظات العامة قبل الانتقال إلى النظر في ست دراسات حالة (وهي فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، روسيا، هولندا، السويد).

تنظر الاختصاصات القضائية الأوروبية - مع بعض الاستثناءات الواضحة مثل هولندا وإيطاليا والسويد - إلى القانون الدولي العرفي من منظور واحدي، وبالفعل فكثير منها يمنحه شكلًا من أشكال المكانة الدستورية. فأوروبا رمز لمذهب الواحدية في قانون المعاهدات، حيث تَمنحُ المعاهداتُ لديهم أثرًا مباشرًا، إلى حد أنها تستطيع أن تكون مستقلة بذاتها. وهذا لا يعني أن السلطة التنفيذية لها مطلق الحرية في إبرام المعاهدات، بل إن دساتير دول مثل فرنسا والاتحاد الروسي وهولندا ترى أن المشرّع يمارس دورًا في عملية إبرام المعاهدة **قبل** توقيعها أو المصادقة عليها، أو كليهما. أخيرًا، وفي ما يتعلق بتقنيات التجنّب القضائي، تميل الدول الأوروبية إلى اعتبار عدم قابلية الأفعال الخارجية للدولة للتقاضي باعتبارها مذهبًا أنكلو-أميركيًا. مع ذلك، فهم يطبّقون بدرجات متفاوتة التحفظ القضائي في ما يتعلق بأعمال حكوماتهم، حيث تطبقُ فرنسا وإيطاليا نموذج عدم قابلية التقاضي على غرار المملكة المتحدة والولايات المتحدة وألمانيا وهولندا، التي تُعمل نموذجًا دستوريًا واضحًا، وتقترب السويد من اعتبار جميع القوانين التشريعية غير قابلة للتقاضي، بينما تعتمدُ روسيا وجهة النظر المعاكسة تمامًا.

1. القانون الدولي العرفي في التقاليد الأوروبية

كقاعدة عامة، تتبنّى ولايات القانون المدني موقفًا واحديًا في ما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، حيث يحدث الدمج في كثير من الأحيان على المستوى الدستوري.

أ. فرنسا

لا يزال هذا الوضع قائمًا في فرنسا رغم أن دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 لا يشير إلى العرف. والحق أنه يحتوي في ديباجته على إحالة إلى سابقه [(614)]، وهو دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946، الذي نصّ على أن "الجمهورية الفرنسية، إذ تنسجم مع تقاليدها، فإنها تلتزم قواعد القانون الدولي العام" [(615)]. على أن البند الوحيد الموضوعي في ديباجة دستور عام 1946 ينصّ على أنه: "مع مراعاة التعامل بالمثل، توافق فرنسا على ما يُفرض على سيادتها من ضوابط ضرورية لتنظيم السلام وحفظه" [(616)]. هذه الإرشادات بشأن إدراج العرف غامضة [(617)]. لكن يبدو أن المجلس الدستوري قبِل مبدأ تطبيق العرف في النظام الفرنسي، كما قبِل محاولات ضمان توافق التشريع الفرنسي معه [(618)]. فعلى سبيل المثال، وبالإشارة إلى "قواعد القانون الدولي العام" في

قراره الصادر في 9 نيسان/أبريل 1992 [(619)] بشأن معاهدة ماستريخت [(620)]، قبل المجلس "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي يعني أن جميع المعاهدات النافذة ملزمةٌ للطرفين وعليهما تنفيذها بحسن نية".

ويسعى بعض الباحثين إلى إجراء مقارنات بين نهج المجلس الدستوري وما يفترض أنه نهجٌ سلبي من مجلس الدولة [(621)]. على أن ذلك ليس إجحافًا تامًا؛ إذ لاحظ ديكو [(622)] أنه في حين قد يعترف الأخير بوجود العرف، فإنه يميل إلى إضفاء طابع ما دون تشريعي عليه، على الأقل من حيث أنه لا يمكن أن يُقدَّمَ على القوانين المحلية اللاحقة [(623)].

ب. ألمانيا

أما في ألمانيا فالأمر أوضح بكثير؛ إذ ينص القانون الأساسي (Basic Law/Grundgesetz) في المادة 25 بأن "القواعد العامة للقانون الدولي العام تشكل جزءًا من القانون الاتحادي، حيث تحوز الأسبقية على القوانين وتنشئُ مباشرةً الحقوقَ والواجبات لسكان الإقليم الاتحادي" [(624)]. وتنص الجملة الأولى من المادة 25 على أن العرف جزءٌ من القانون الألماني، بينما تضع الثانية العرف في التراتبية المحلية لمعايير تقضي بأن أي تشريع داخلي يُعتبر غير متوافق مع العرف فسيكون باطلًا. غير أن العرف خاضعٌ لأحكام القانون الأساسي نفسه، لكن المحكمة الدستورية الاتحادية وضعت مبدأً غير مكتوب بشأن التزام القانون الأساسي بالقانون الدولي [(625)]، وهذا المبدأ يتطلّب أن تُفسَّر جميع القوانين، بما في ذلك القانون الأساسي نفسه، بما يتوافق مع القانون الدولي إلى أقصى حد ممكن.

ويجوز للقضاة الألمان عمومًا أخذ قواعد القانون الدولي العرفي في حسبانهم وتطبيقها على هذا النحو [(626)]. وفي حالة الشك في وجود قاعدة عرفية أو قدرتها على إنشاء الحقوق الفردية، تشترط المادة 100(2) من القانون الأساسي إحالة القضية على المحكمة الدستورية الاتحادية التي، بحكم التقاليد، لديها خبير في القانون الدولي العام.

ج. إيطاليا

اتُّخذ في إيطاليا موقف مماثل، حيث تنص المادة 10(1) من الدستور لعام 1948 على أن "النظام القانوني الإيطالي يتطابق مع قواعد القانون الدولي المُعترف بها على وجه العموم". وهذا يوفّر وسيلة لدمج العرف في القانون المحلي، رغم أن الأسلوب العادي في التكامل من طريق التشريع يبقى قائمًا، خصوصًا بالنسبة إلى معايير قواعد القانون الدولي العرفي التي تُعتبر غير ذاتية التنفيذ. وضمن التسلسل الهرمي المحلي، يتخذ العرف صفة التوجيه الدستوري، وتكون القوانين المحلية غير صالحة بمقدار أي تعارض. وهذا يترك السؤال مشروعًا بشأن اعتبار العرف أعلى أو أدنى من الدستور نفسه، وهو سؤال تناولته المحكمة الدستورية في قضية **راسل ضد سوسييتا إيمويبلياره سوبليم** [(627)]، التي تتعلق بصراع محتمل بين الحصانة الدبلوماسية والمادة

24(1) من الدستور، والتي تكفل حق الأفراد في رفع الدعوى. عندئذٍ، قرّ الرأي بأن العرف، بطريق قاعدة التخصيص، لا يمكن أن يكون أسمى من بنود الدستور إلا حيثما كان المعيار المعني مُشكَّلًا قبل بدء نفاذ الدستور. مع ذلك، يبدو أن المحكمة عدّلت في الآونة الأخيرة هذه القاعدة الزمنية الجامدة، وصرّحت منذئذٍ أن "المبادئ الأساسية للنظام الدستوري" و"حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف" هي القيود الوحيدة على دمج العرف [(628)]. وهكذا يُعتبر العرف مصدرًا للقانون قد يتجاوز الدستور باعتباره القانون الخاص، وذلك بمقدار عدم تعارضه مع إحدى قواعد النظام الدستوري الأساسية بشأن حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرّف [(629)]. وفي قضية جديدة قالت محكمة النقض [أو التمييز]: تؤكد الفقرة الأولى من المادة 10 من الدستور أن النظام القانوني الإيطالي يجب أن يتوافق مع قواعد القانون الدولي المعترف بها عمومًا [...]. مع ذلك، فحتى أولئك العلماء الذين يرون أن القواعد العرفية المدمجة من طريق المادة 10 تتمتع بمكانة دستورية [...] يدركون أنه يجب عليهم أن يحترموا المبادئ الأساسية لنظامنا القانوني، والتي لا يمكن الانتقاص منها أو تعديلها. أما حقوق الإنسان الأساسية فهي من بين المبادئ الدستورية التي لا يمكن الخروج عنها بواسطة قواعد القانون الدولي المُعترف بها على وجه العموم [(630)].

وتمثّلُ المادة 10(1) داخل النظام الإيطالي وسيلة ذات قوة استثنائية للدمج المباشر في ما يتعلق بالعرف؛ حيث قيل إنها "مُحوّلٌ دائم" (permanent converter) لمثل هذه المعايير [(631)]. وقد نُظر إليها على أنها تصل إلى مرتبة القواعد الآمرة والمبادئ العامة للقانون الدولي [(632)]. وهكذا فإن لجميع المؤسسات القانونية المحلية ولاية قضائية للتحقّق من محتوى القانون الدولي العرفي وتطبيقه على الأنظمة الأساسية المحلية ذات الصلة. وتعتبر المحاكم مستقلة في هذا الصدد، ولا يجوز تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية. كما لا يُطلب من المحكمة الحصول على دليل من الطرف الذي يسعى لتطبيق قاعدة عرفية أكثر من أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الإيطالي.

د. الاتحاد الروسي

لعل الوضع الأكثر غرابة هو وضع الاتحاد الروسي. ففي الظاهر، يدينُ الموقف الروسي بالكثير إلى الموقف الواحدي المتين حيال العرف المعمول به في ألمانيا وإيطاليا. إذ تنص المادة 15(4) من دستور الاتحاد الروسي لعام 1993 على أن "مبادئ ومعايير القانون الدولي المعترف بها عمومًا والمعاهدات الدولية للاتحاد الروسي تكون جزءًا من نظامها القانوني" [(633)]. وهذا ليس معيارًا دستوريًا عاديًا، بل هو جزء من الفصل الأول من الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا من خلال إجراء معقد وخاص. علاوة على ذلك، فقد جرى تثبيت القاعدة في جميع القوانين الاتحادية التي اعتُمدت بعد دخول الدستور حيز

التنفيذ [634]. وهذا يشكل تناقضًا ملحوظًا مع النظام باعتبار نشوئه في إطار الاتحاد السوفياتي، حين كان الاحتجاج بالقانون الدولي في المحاكم نادرًا [635].
مع ذلك، يختلف الواقع كثيرًا عن النظرية في المادة 15(4). فالمحاكم الروسية، بكل بساطة، غير مؤهّلة لتحديد محتوى العرف، ولا تكاد المحكمة العليا تزوّد المحاكم الأدنى إلا بالقليل في الاتجاه الصحيح. ففي الحكم الصادر في 10 تشرين الأول/أكتوبر 2003 في جلسة المحكمة العليا، كان الرأي أن: مبادئ القانون الدولي المُعترف بها عمومًا تدلّ على معايير القانون الدولي الواجبة والأساسية المقبولة والمُعترف بها من المجتمع الدولي للدول ككل، ومن غير المقبول الانحراف عنها. وعلى وجه الخصوص، تشمل مبادئ القانون الدولي المعترف بها عمومًا، مبدأ الاحترام العالمي لحقوق الإنسان ومبدأ التطبيق العادل للالتزامات الدولية. ويستلزم معيارُ القانون الدولي المعترف به عمومًا قاعدةَ السلوك المقبولة والمقرّرة باعتبارها إلزامية قانونًا من المجتمع الدولي للدول ككل [636].
إن الفشل في توضيح الإجراء الذي يكون فيه العرف مقبولًا في القانون المحلي الروسي يعزّز ملاحظة تيخوميروف أن المحاكم الروسية لا تميل إلى تطبيق القانون الدولي العرفي، بل تفضل الإشارة إلى مجموعة القانون التقليدي الذي راكمته روسيا [637]. مع ذلك، يُطبَّق العرف في بعض الأحيان، على سبيل المثال، في قضية **خوردودوفسكي** [638]، حيث رفع المدعي دعوى من أجل إبطال جزء من قواعد الانضباط الداخلي في المؤسسات الإصلاحية. ومَنَعَ الحكمُ السجينَ من الحصول على إذن بالتواصل مع أي محام أو ممثل آخر في غضون ساعات عمل السجين، وهو موقف يتعارض مع القانون الدولي العرفي [639]. ورأت غرفة التمييز بالمحكمة العليا أنه بموجب المادة 15(4) من الدستور، تمّ دمج هذا المعيار في القانون المحلي للاتحاد الروسي، وأيدت قرار المحكمة العليا ببطلان اللائحة المُهينة [640].

هـ. هولندا

على النقيض من موقفه بشأن المعاهدات، يصمت الدستور الهولندي بشأن الأثر المحلي للعرف [641]. من حيث المبدأ، لا أسبقية للعرف على التشريعات المحلية [642] أو الدستور أو ميثاق المملكة لعام 1954 [643]. إلا أن قوانين محلية كثيرة تسعى لدمج العرف في القانون المحلي على أساس عدم تصنيفه؛ وحيث يحدث هذا وحينما يكون المعيار المقصود ذاتي التنفيذ، فإنه [العرف] يكون له الأسبقية على القوانين المحلية الأخرى [644]. وفي حالات أخرى، يجوز للعرف أن يندمج من دون الحاجة إلى التشريع المستخدم [645]، على الرغم من أن العرف لن تكون له أولوية على التشريعات المحلية المفوّضة. وفي تلك المناسبات النادرة حيث تحيلُ المحاكم الهولندية إلى العرف، يعتبر من الملائم بالنسبة إليها أن تأخذ في الاعتبار وجهات نظر الحكومة التي تمثّل الدولة في

الشؤون الدولية، وبهذا تعتبر شريكًا في سن القانون [(646)]، ما لم يكن العرف المقصود جلي الوضوح بحيث لا يلزمه مزيدٌ من الإضافات.

و. السويد

من بين النظم التي خضعت للتحليل، يعدّ النظام السويدي الأكثر اثنينية (على الأقل رسميًا). فلا ذكر للقانون العرفي في أي مكان في الدستور السويدي، كما أنه لا يوجد قانون يرمي إلى دمج القانون الدولي العرفي ككل في القانون المحلي السويدي. وبصرف النظر عن قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقضايا الاتحاد الأوروبي، تنحصر أمثلة الفرادة الخاصة بتغيير المعايير العرفية إلى حد بعيد في المجال الجنائي [(647)].

مع ذلك، لا يجرَّد القانون الدولي العرفي من كل أثر قانوني في إطار النظام القانوني السويدي. ففي الواقع، طبّقت المحكمة العليا السويدية مبادئ القانون الدولي العرفي في حين لم يكن منصوصًا عليها في النظام الأساسي [(648)]. وعلاوة على ذلك، ترى المحاكم السويدية أن البرلمان والسلطة التنفيذية لا يقصدان انتهاك القانون الدولي عند سن القوانين أو إصدار اللوائح [(649)]. وحيثما أمكن، تُفسَّر القوانين الغامضة بالتوافق مع القانون الدولي. وأكثر من ذلك، يجوز للمحاكم السويدية أن تذهب أبعد وتتبنى تحفّظًا ضمنيًا لمصلحة القانون الدولي في التشريع السويدي عمومًا. وفي ضوء ما تقدّم، منحت المحاكم السويدية الدول الأجنبية الحصانة من الولاية القضائية على الرغم من عدم وجود أي قاعدة تسمح بذلك [(650)]. ولكن إذا تعارض مبدأ من مبادئ العرف بشكل مباشر مع القانون السويدي ولم يسمح بإعادة التفسير، فمن المفترض أن تتبع المحكمة التوجيه المحلي [(651)].

2. المعاهدات والقانون الوطني في التقاليد الأوروبية

ثمة موضوع شائع نسبيًا بين الولايات القضائية الأوروبية وهو هيمنة المعاهدات على القانون المحلي. ولهذا السبب، توصي الدساتير الأوروبية عمومًا برقابةٍ دقيقةٍ عند التوقيع على الاتفاقات الدولية وتصديقها.

أ. فرنسا

يمكن ملاحظة ذلك في سياق الدستور الفرنسي، الذي ينص في المادة 55 على ما يلي: المعاهدات أو الاتفاقيات المقررة والمصادق عليها بحسب الأصول، تصبح فور نشرها مهيمنةً على قوانين البرلمان، وذلك رهنًا، في ما يتعلق بكل اتفاق أو معاهدة، بتطبيقها من الطرف الآخر.

وهذا يضع المعاهدات في منزلة أعلى من التشريع العادي ولكن أدنى من الدستور [(652)]. غير أن المجلس الدستوري لا يرى في المعاهدات جزءًا من مجموعة القوانين الدستورية (أي المعايير الدستورية في حد ذاتها)، وهذا يعني أنها نجت من اختبار تقييم مطابقة كل معاهدة جديدة أو اتفاق دولي مع تلك السابقة لهـ/ـا [(653)]. وتزوّدنا المادة 54 بشكلٍ من أشكال الرقابة الدستورية من

طريق الإحالة "من رئيس الجمهورية [...] ورئيس مجلس الوزراء [...] ورئيس أحد المجلسين التشريعيين أو ستين عضوًا من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضوًا من أعضاء مجلس الشيوخ". وحيث يعلن المجلس عن أن اتفاقًا مقترحًا غير متوافق، فإن مراجعة الدستور قبل التصديق تتمّ بموجب المادتين 52 أو 53، وإلا تلغى المعاهدة [(654)].

وبالنسبة إلى الدمج الفعلي للمعاهدات، يميز الدستور بين المعاهدات العادية التي يجوز للرئيس توقيعها والمصادقة عليها بموجب المادة 52، وتلك التي تحتاج تصرفًا إضافيًا من البرلمان من أجل أن يحصل التصديق (المادة 53): إن معاهدات السلام، والاتفاقات التجارية، والمعاهدات أو الاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي يلزمها تمويل الدولة، وتلك النصوص المعدّلة التي هي حكرٌ على قانون النظام الأساسي، وتلك المتعلقة بوضع الأشخاص، وتلك التي تنطوي على التنازل، وتبادل الأراضي أو تملّكها، لا يجوز التوقيع أو المصادقة عليها إلا بموجب قانون صادر عن البرلمان.

ولا تصبح نافذة المفعول إلا إذا ضُمّنَت مثل هذا التصديق أو الموافقة.

أما فئة المعاهدات التي حدّدتها المادة 53 فيحتمل أن تكون واسعة، الأمر الذي يجعل فرنسا في ما يتعلق بمعظم الاتفاقات المهمة اثنينية المنهج من الناحية الفعلية [(655)]، رغم دعواها بأنها واحدية النظام القضائي، بمعنى أن لا حاجة إلى قانون مطبّق بشكل مباشر لكي يعطي أثرًا محليًا لمعاهدةٍ أُبرمت ونشرت بحسب الأصول. على أن توزيع المادة 53 لا يتوافق مع أي تصنيف يوجد في مكان آخر، وبالتالي فبغض النظر عما إذا كانت مصادقة البرلمان مطلوبة قبل التوقيع، تتحمل فرنسا التزامًا دوليًا بمجرد التوقيع.

كما جاء في المادة 55 من الدستور، فبمجرد إخضاع معاهدة (كما هو متوقع) للتدقيق المسبق من المجلس الدستوري، وللمراجعة الدستورية، ثم التصديق عليها من العدد المطلوب من الأطراف ونشرها في الجريدة الرسمية، تكون لها الأولوية على القانون المحلي من حيث الظاهر. وفي العادة، تكون المعاهدات ذاتية التنفيذ، إلا حينما: (أ) تتضمّن المعاهدة المعنية التزامات لا تُوجَّه إلا إلى الدول أو باعتبارها بين الدول، أو (ب) حيث لا يمكن تطبيقها من دون إفاضة تشريعية. مع ذلك لا تنتهي العقبة هنا، إذ أبدى المجلس الدستوري احترازًا غريبًا عندما دُعي إلى تقييم مطابقة القوانين المحلية مع المعاهدات التي نُشرت [(656)]. ويجوز تفسير هذا من طريق رفض المجلس الدستوري منح المكانة الدستورية للمعايير الدولية [(657)]، ما يسمح لمحكمة النقض ومجلس الدولة، اللذين لا ولاية لهما على ممارسة الرقابة الدستورية، بتقييم مطابقة القوانين اللاحقة مع المعاهدات. وبناءً على ذلك، كان فقه محكمة النقض أكثر صراحة: ففي قضية **مقاهي جاك فابر** [(658)]، استقر الرأي على أن معاهدة السوق الأوروبية المشتركة [(659)] يجب أن تطبّق على قانون الجمارك الفرنسية،

رغم أن الأخير جاء متأخرًا من حيث الزمن. وذهب مجلس الدولة إلى مدى أبعد في الحكم في قضية **غاردوديو** (Gardedieu)، وأشار الى أن مسؤولية الدولة [...] حساسة تجاه الاضطلاع [...] بسبب الالتزامات التي تتحملها في ضمان احترام الاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطات العامة، وفي تعديل الخلل الناتج من تدخّل القانون الذي اعتمد بغض النظر عن الالتزامات الدولية لفرنسا [(660)].

عند تطبيق هذا المبدأ، على المحاكم الفرنسية الاستمرار في الامتثال لبنود الدستور. والمعاهدة التي لا تُنشر في الجريدة الرسمية، لا يمكن الاحتجاج بها أمام قاضٍ، ولا يكون لها أثر محلي، حتى لو كانت نافذة على الساحة الدولية [(661)]. ويُطلَب من المحكمة أيضًا تقدير شرط "التبادلية" (reciprocity) في المادة 55 [(662)]، على الرغم من أن المجلس الدستوري قد ضيّق إلى حد ما نطاق هذا التحوّط بحيث لا يلزم أن ينطبق على جميع المعاهدات [(663)]، وذلك إما على أساس نية ذاتية من السلطة التشريعية بالمصادقة عليها، وإما على أساس الطابع الموضوعي للحقوق الواردة في المعاهدة [(664)]. وهكذا، عندما نظر المجلس في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [(665)]، صرّحَ بأن الالتزامات المترتبة عليه [نظام المحكمة] "تنطبقُ على كل واحدةٍ من الدول الأطراف بعيدًا عن ظروف تنفيذها من أطراف أخرى؛ كما قال المجلس إن التحفظ بشأن التبادلية المنصوص عليها في المادة 55 من الدستور ليس واجب التطبيق" [(666)]. وحين تثار القضية أمام مجلس الدولة، عليه أن يستشير وزارة الشؤون الخارجية حول ما إذا كان [مبدأ] التبادلية موجودًا [(667)]. وقد اقتصر تطبيق المذهب عمومًا على المعاهدات الثنائية، وذلك نظرًا إلى صعوبة رصد المشاركة الدولية في المعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع الموضوعي [(668)]. مع ذلك، يخضع هذا الموقف التقليدي لما يمكن أن يحصل من تغيرات، إذ اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهاكًا للحق في المحاكمة العادلة [(669)].

ب. ألمانيا

مرة أخرى، الوضع في ألمانيا أكثر مباشرة؛ إذ تمنح المادة 59(2) من القانون الأساسي السلطةَ التشريعية صلاحية تنظيم سلطة إبرام المعاهدات التي تكون عادة للسلطة التنفيذية على النحو التالي: المعاهدات التي تنظّم العلاقات السياسية في الاتحاد أو تتعلق بمواضيع التشريعات الاتحادية تحتاج الموافقة أو المشاركة، في شكل قانون اتحادي، من الجهات المختصة في أي حالة معينة لمثل هذه التشريعات الاتحادية.

وبسبب صيغة المادة 59(2) الفضفاضة، يحتاج معظم المعاهدات التي أبرمتها ألمانيا أولًا إلى المصادقة التشريعية، ثم النشر في الجريدة الرسمية الاتحادية [(670)]. وبعد بدء نفاذ المعاهدة، تطبّقها المحاكم الألمانية بوصفها جزءًا من القانون الوطني [(671)]. وهكذا تقف أي معاهدة على قدم المساواة مع أي قانون

عادي ويجوز إلغاؤها ضمنًا أو صراحة بتشريع لاحق، على الرغم من وجود قرينة قوية ضد ذلك [(672)]. ولن يتم أخذ آراء السلطة التنفيذية في الاعتبار بسبب الفصل الصارم إلى حد ما بين السلطات والغياب التام لأي إجراء يتضمن شهادة أشخاص غير مشتركين في النزاع (amicus curiae) قد يجعل صوتهم مسموعًا [(673)].

تقرُّ المحاكم الألمانية في تطبيق المعاهدات التمييز بين المعاهدات الذاتية التنفيذ والمعاهدات غير ذاتية التنفيذ، رغم وجود اتجاه معيّن لاعتماد هذه الأخيرة. وتُعتبرُ أحكامُ أي معاهدة غير ذاتية التنفيذ عندما: (1) لا تشمل المعاهدة التطبيق المباشر، و(2) تشير المعاهدة إلى ضرورة مزيد من التنفيذ من الدول الأطراف، سواء على المستوى الوطني (بمرسوم) أو دوليًا (من طريق مزيد من الاتفاقات بين الدول)، و(3) لا يمكن تطبيق أحكام المعاهدة المقصودة مباشرة لأنها: (أ) لا تعيِّن الإدارة المسؤولة، أو (ب) لا تحدّد الإجراء الإداري اللازم، أو (ج) لا تحدد اختصاص محكمة محددة [(674)]. وللمحكمة الدستورية الاتحادية دورٌ خاصٌ في القيام بالمراجعة القضائية للمحاكم يتجاوز الحد الأدنى الملائم في الحالات العادية المحلية: إن المحكمة الدستورية الاتحادية هي أيضًا مختصة بمنع وإزالة، إن أمكن، انتهاكات القانون الدولي العام التي تشمل التطبيق غير الصحيح أو عدم مراعاة المحاكم الألمانية لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ويمكنها أن تنشئ مسؤولية حيال القانون الدولي من جانب ألمانيا [...] وفي هذا، تخدم المحكمة الدستورية الاتحادية بشكل غير مباشر إنفاذ القانون الدولي، فتقلل بذلك من خطر الفشل في الامتثال للقانون المذكور. ولهذا السبب قد يكون من الضروري، ولو حدنا عن المعيار العرفي، مراجعة تطبيق المحاكم العادية وتفسيرها لمعاهدات القانون الدولي [(675)].

في ظل هذا النظام، قد تنشأ المشكلات حينما تحيلُ إحدى المعاهدات التي تحتاج التنفيذ من خلال التشريعات المحلية القضيةَ إلى محكمة دولية، تصدر بدورها بعد ذلك قرارًا يتعارض مع الرأي الذي أعلنته المحكمة الدستورية الاتحادية. وقد حدث هذا في عام 2004، حيث قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن نهج المحكمة الدستورية الاتحادية المتطور في ما يتعلق بالحق في الخصوصية يتعارض مع المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(676)]. ونتيجة لذلك، صرّحت المحكمة بشأن رتبة ودور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الألماني [(677)]. ورأت أنه في حين عدم استناد الشكوى الدستورية إلا إلى انتهاك مزعوم للحقوق الأساسية المكفولة في القانون الأساسي الألماني، وليس إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصفتها تلك، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تشكل جزءًا من النظام القانوني. وتاليًا كان على المحاكم الألمانية التنبّه للاتفاقية الأوروبية لحقوق

الإنسان كما تفسّرها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإذا فشلت في الالتزام بذلك، فإنها توفّر أرضية لشكوى دستورية [(678)].

ج. إيطاليا

ليس في الدستور الإيطالي نص صريح بدمج المعاهدات الدولية في القانون المحلي، وعليه لا يكون لأي معاهدة أي أثر مباشر ما لم تدمج من طريق تشريع [(679)]. وعادة ما تُحدَّد طريقتان لذلك [(680)]، وهما: الطريقة "الخاصة" التي تُدرِج المعاهدة في القانون من خلال نظام أساسي قصير تضاف إليه المعاهدة، والطريقة "العادية" التي تعيد صياغة المعاهدة وتفسّرها قبل تعديل التشريعات الوطنية من أجل تحقيق التنفيذ. والطريقتان تجتمعان أحيانًا. ويستخدم الإجراء العادي حيثما لا تستطيع المعاهدة أن تكون قائمة بذاتها كقانون وطني، وبالتالي تحتاج إجراءً تشريعيًا، إضافةً إلى استخدام أسلوب خاص يُلجأ إليه حين تكون المعايير الدولية "ذات كفاءة متأصلة، يجري التأكد منها على قاعدة معالجة الحالات منفردة، حيث يطبَّق ذلك مباشرة في النظام المحلي" [(681)].

تحتوي المصادقة التشريعية في العادة عبر الطريقة الخاصة على حكمين نشطين وهما: مادة تفوّض بالمصادقة، وأخرى تنظّم "التنفيذ الكامل" للمعاهدة. على أن الأخيرة ليست شرطًا دستوريًا. ويشير استخدام الطريقة الخاصة أيضًا إلى أن السلطتَين التشريعية والتنفيذية تعتبران المعاهدة المعنية ذاتية التنفيذ. وعند تطبيق اتفاقية مصادَق عليها من خلال استخدام الطريقة الخاصة، تحتاج المحاكم ألا تذعن لغيرها من أجهزة الدولة، رغم أنها مقيدةٌ بأخذ التحفظات التي يمكن أن تبديها السلطة التنفيذية أو التشريعية على المعاهدة في الحسبان [(682)].

وقد جرى تعديل الدستور الإيطالي بقانون دستوري بتاريخ 18 تشرين الأول/ أكتوبر 2003 استحدث، من بين جملة أمور، مادةً جديدة هي المادة 117(1). وتنص تلك المادة على أن "السلطة التشريعية تمارسها الدولة والأقاليم وفقًا للدستور ووفقًا للضوابط المستمدة من تشريعات الاتحاد الأوروبي والالتزامات الدولية". وقد فسّرت المحكمة الدستورية هذا الحكم بأنه يعني أن أحكام تلك المعاهدات التي توافق الدستور في محتواها وإجراءات اعتمادها، تحظى بشكل غير مباشر بمكانة دستورية مما يجعلها تتقدّم على القوانين "العادية". وهذا نتيجة لآلية معالجة كل قضية على حدة؛ فالقاضي الذي يرى أن سيادة القانون المحلي لا تتفق مع معاهدة، أو مع قاعدة دولية عرفية، يمكنه أن يرفع إلى المحكمة الدستورية مسألة عدم مطابقة ذلك القانون مع المادة 117(1). وقد رأت المحكمة الدستورية في حالات عدة أن التشريع كان خلافًا لأحكام المادة 117(1)، وألغتها بسبب تضاربها مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(683)]. ولم يتم بعد تطبيق المادة 117 على معاهدات أخرى أو قواعد عرفية.

د. الاتحاد الروسي

كما هو الحال بالنسبة إلى القانون الدولي العرفي، تُدمجُ المعاهدات التي يبرمها الاتحاد الروسي رسميًا في النظام القانوني المحلي بموجب المادة 15(4) من دستوره [(684)]. وتمضي المادة المذكورة لتنصّ على أنه "لو وُضعت قواعد أخرى بموجب إحدى معاهدات الاتحاد الروسي وليس بموجب القانون، فإن قواعد المعاهدة الدولية واجبةُ التطبيق". وهذا يعطي الأسبقية للمعاهدة الدولية على القانون المحلي، على الأقل من حيث اعتبار ذلك مبدأ [(685)]. لكن المادة لم تنص على أن المعاهدة يجب أن تحقق شروطًا معينة للحصول على مثل هذه الأسبقية [(686)].

وحتى تدخل المعاهدة النظام القانوني الروسي، يجب أن يتم التوقيع عليها والمصادقة. وهذا ما توضحه المحكمة العليا على النحو التالي: يتعيّن على المحاكم أن تأخذ في الاعتبار أن المعاهدة الدولية واجبة التطبيق إذا أعرب الاتحاد الروسي من خلال السلطات المختصة عن موافقته على الالتزام بها من خلال تصرفاته (أي التوقيع، والصكوك المكوّنة للمعاهدة، والتصديق والقبول أو الموافقة أو الانضمام أو من خلال أي وسائل أخرى يُتّفق عليها) وعلى افتراض بدء النفاذ بالنسبة إلى الاتحاد الروسي [(687)].

بموجب القانون الاتحادي لعام 1995، تتمتع المعاهدة التي تكون ذاتية التنفيذ، والتي نُشرت رسميًا، بأثر قانوني مباشر داخل النظام القانوني الروسي [(688)]. مع ذلك، وكما يلاحظ بتلر، فإن أعدادًا كبيرة من معاهدات الاتحاد السوفياتي لم تنشر قط في الجريدة الرسمية، في أغلب الاحتمالات، وهي لا تخضع تاليًا للتطبيق في المحاكم الروسية [(689)]. وقد أصدرت المحكمة العليا بعض التوجيهات في تحديد خصائص المعاهدة الذاتية التنفيذ، حيث أعطت وزنًا خاصًا لـ "المؤشرات الواردة في المعاهدة، بخصوص التزامات الدول الأعضاء بتعديل القوانين الوطنية لهذه الدول" [(690)]. وحيثما كانت المعاهدة غير ذاتية التنفيذ، يتم توفير الأثر المحلي عبر سن التشريعات وتدبيجها.

وفي تفسير الاتفاقيات الدولية وتطبيقها، يتبيّن أن المحاكم الروسية حريصةٌ على إنفاذ الشروط المذكورة [(691)]. فما دام الأمر يتعلق بالتفسير، يجوز للمحكمة الرجوع إلى رأي وزارة الشؤون الخارجية، لكنها في العادة تطبّق المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. على أن نطاق مراجعة المحكمة لا يمتد ليشمل تقييم محتوى أي من تحفظات الحكومة أو شرعيتها [(692)]. وإن عدم تطبيق أحكام المعاهدة ذات الصلة، أو الخطأ في تطبيقها، يجوز تصحيحه بالاستئناف [(693)].

هـ. هولندا

في ما يتعلق بالمعاهدات، يقع نظام الدمج المنصوص عليه في هولندا في أبعد نقطة من طيف النظام الواحدي. فجميع المعاهدات الملزمة لهولندا في

القانون الدولي يتم دمجها تلقائيًا في النظام القانوني الهولندي المحلي، من دون أي حاجة إلى تشريعات تجعلها نافذة. غير أن [هذه] القاعدة ليست دستورية بذاتها [(694)]، ويمكن إرجاعها إلى قرار المحكمة العليا لعام 1919 [(695)].
بيد أن مبرّرات المبدأ التاريخية لا تحوز كل الرضى من الواقع الديمقراطي الذي يقتضي موافقة البرلمان على المعاهدات التي تبرمها هولندا. ويلاحظ نولكيمبر [(696)] أن الأمر انعكاس لموقف هولندا المتقبّل عمومًا للقانون الدولي، إذ يتجلى في الصيغة الدستورية القاضية بأن هولندا تعمل باجتهاد على تعزيز تطور نظام القانون الدولي [(697)].
ونظرًا إلى كفاءة النظام الهولندي الاستثنائية، تخضع عملية إبرام المعاهدات لرقابة دقيقة من السلطة التشريعية بمجلسيها في هولندا، أي البرلمان (أو مجلس طبقات الأمة) [(698)]. ورغم أن الحكومة مسؤولة بشكل مباشر عن التفاوض بشأن المعاهدات، يجب أن يظل المجلس التشريعي على اطّلاع منتظم التحديث في جميع مراحل عملية التفاوض [(699)]. ويجوز له إضافة إعلانات تفسيرية أو تحفّظات على مشروع قانون الموافقة على المعاهدة، التي تدمجها الحكومةُ بعدئذٍ بمجرد إبرام المعاهدة رسميًا [(700)]. وبمجرد الانتهاء من النص وموافقة مجلس الوزراء عليه، تُحال إلى المجلس التشريعي قبل التوقيع النهائي أو التصديق، مصحوبةً بمذكرة إيضاحية تتضمن تعليقات على كل مادة من مواد المعاهدة. وتنص المادة 91(1) من الدستور على أن "المملكة يجب ألا تلتزم بأي معاهدة، كما لا تُنقض أي معاهدة، من دون الحصول على موافقة مسبقة من البرلمان". وتمضي المادة فتعلن أن "الحالات التي لا يُشترط فيها موافقة، يحدّدها قانون صادر عن البرلمان"، ما يجعل قانون المعاهدات يُحدثُ ثغرات عدة كبيرة من طريق قائمة الاستثناءات الواردة في المادة 7 منه [(701)]. ولا تحتاج المعاهدات إلى الخضوع لموافقة مسبقة حينما ينصّ القانون على إعفاء من هذا الشرط [(702)]، وحينما تتعلق حصرًا بالمعاهدات التي سبق أن حظيت بالموافقة [(703)]، وحينما تقلّ مدة المعاهدة عن سنة واحدة ولا تفرض التزامات مالية كبيرة [(704)]، وحينما تكون المعاهدة (استثنائيًا) طي السر والكتمان [(705)]، وحينما لا تمثل المعاهدة الجديدة سوى تمديد لمعاهدة حالية منتهية [(706)]، وكذلك، في ما يتعلق بالتغييرات على التنفيذ، الملاحق التي هي بالفعل جزء من المعاهدة المعتمدة [(707)]. علاوة على ذلك، ينصّ كلٌ من الدستور وقانون المعاهدات على مجرد تسهيل الموافقة الضمنية.
تتمّ الموافقة في العادة على المعاهدات بأغلبية بسيطة داخل البرلمان (أو مجلس طبقات الأمة). وفي أي حال، فحيث تتعارض المعاهدة المقترحة مع أحكام الدستور، تنصّ المادة 91(3) على الحاجة إلى أغلبية الثلثين في كلٍ من مجلسي النواب والشيوخ من أجل الموافقة. وبمجرد الموافقة عليها، تتجاوز أحكام المعاهدات الذاتية التنفيذ بحكم طبيعتها الدستور، الأمر الذي يجعل من

النظام القضائي في هولندا واحدًا من الأنظمة القليلة في العالم التي تضع التزامات القانون الدولي فوق وثيقتها الدستورية داخل إطار النظام القانوني المحلي. وهذا واردٌ في المادة 94 من الدستور، التي تنصّ على أن "اللوائح القانونية النافذة داخل المملكة لا تسري إذا تعارض تطبيقها مع أحكام المعاهدات أو قرارات المنظمات الدولية الملزمة لجميع الأشخاص". إن إدراج التنبيه: "ملزمة لجميع الأشخاص" مهم، ولقد جرى تأويله على أنه يستثني أحكام المعاهدات التي تتطلّب بحكم محتواها مزيدًا من العمل البرلماني من أجل منحها أثرًا (أي إنها أحكام غير ذاتية التنفيذ) [(708)]. وتحل المحاكم مسألة الأثر المباشر أولًا بالرجوع إلى نية الدول الأطراف في المعاهدة، ثم بلجوء المحكمة إلى تحليل النصوص حيث لا سبيل إلى معرفة النيات [(709)]. ويجوز للمعاهدات، حتى من دون أثر مباشر، أن تؤدي دورًا في تفسير التشريعات: "على المحاكم الهولندية تفسيرُ القانون الهولندي وتطبيقه، قدر الإمكان، بما يجعل الدولة تفي بالتزاماتها بموجب المعاهدة" [(710)].

و. السويد

كان الموقف السويدي بشأن صحة المعاهدة المباشرة وأثرها، في خلال القرن الثامن عشر، مماثلًا للعرف الهولندي الليبرالي [(711)]، لكنه في العصور الأخيرة أصبح يتبنى الموقف الاثنيني الجامد نفسه الذي يبديه رسميًا في ما يتعلق بالعرف؛ فالمعاهدة الدولية ليس لها أي أثر مباشر ما لم تُدمج في القانون المحلي من طريق قانون تشريعي [(712)]. ورغم أن الدستور لا يقدّم أي دعم مباشر لهذه الفكرة، يشير بعض المفسرين إلى المادة 3 من الفصل العاشر من صك الحكم بوصفها تؤكّد هذه الفكرة بشكل غير مباشر. وتنص تلك المادة على: لا بدّ من موافقة البرلمان قبل أن تبرم الحكومةُ اتفاقًا دوليًا يكون ملزمًا للمملكة: 1. إذا احتاج الاتفاق تعديلًا أو إلغاءَ فعلٍ قانوني أو سن قانون جديد.

2. أو إذا كان الاتفاق يتعلق بمسألةٍ ينبغي أن يقرّر فيها البرلمان.

وأكّد هذا الموقفَ بعضُ القضايا المعروفة التي قررت فيها ثلاث من أعلى المحاكم في السويد، وهي: المحكمة العليا [(713)]، والمحكمة الإدارية العليا [(714)]، ومحكمة العمل [(715)]. ومن ناحية أخرى، ثمة أمثلة على أن المحاكم السويدية تفسر القوانين المحلية لتتوافق مع المعاهدات غير المدمجة بطريقة تجعلها تبدو وكأنها تتعارض مع الصياغة القانونية ذات الوضوح المعقول [(716)].

أما القانون التشريعي ذاته الذي يدمج المعاهدات فيعتمد إلى حد بعيد على شكل المعاهدة المعنية. فإذا كانت قابلةً للتطبيق في المحاكم السويدية، يُترجَم نصّها في العادة إلى اللغة السويدية ويُدمَج بالإحالة. أما حينما يتعذر تطبيقها، فستكون ثمة حاجة إلى التحويل والإيضاح من خلال النظام [(717)]. وحين لا يعكس النظام الأساسي السويدي تمامًا صياغة المعاهدة الأصلية، فمن

المتوقع أن تحاول المحكمة الإصلاح؛ وإذا تعذّرت الخيارات السابقة كلها، يُقدَّم النظام الأساسي وتكون له الأسبقية [(718)].

3. عدم قابلية التقاضي في التقاليد الأوروبية

كما هي الحال بالنسبة إلى القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التقليدي، تنتج مسألة الامتناع القضائي أو التدخّل في شؤون الدولة من خيارات داخلية في كل نظام قانوني [(719)].

أ. فرنسا

في فرنسا، يتم تمثيل ذلك من خلال مذهب فعل الحكومة (acte de gouvernement) الذي يستبعد المراجعة القضائية للقرار التنفيذي الذي يكون إما (أ) "يعكسُ على الصعيد الدولي مظهرًا من مظاهر رغبات السلطات الفرنسية وبالتالي ليس له معنى إلا في سياق العلاقات بين الدولة الفرنسية ومنظمة دولية أو دولة أخرى"؛ وإما أنه (ب) "حصريًا [يتضمّن] تقييمًا لمقدار ملاءمة التصرّف من وجهة نظر السياسة الخارجية" [(720)]. وقد أكّد مجلس الدولة أن المسألة تتعلق باختصاص المحاكم الفرنسية وليس بمقبولية الدعوى [(721)]. وقد طُبّق المذهب، من بين جملة أمور [(722)]، على ممارسة الصلاحيات الحكومية التي تهدف إلى حماية الرعايا الفرنسيين في الخارج [(723)]، وعلى اتخاذ القرار بشأن نشر أي اتفاق دولي أو عدم نشره [(724)]، وعلى أي إغفال مزعوم في إدارة العلاقات مع أي حكومة أجنبية [(725)]، وعلى تصويت أي وزير في مجلس الجماعة الأوروبية [(726)]، وعلى إنشاء منطقة حظر بحرية دولية [(727)]، وعلى رفض الدخول في مفاوضات دولية مع أي دولة أجنبية أو رفع قضية أمام محكمة العدل الدولية [(728)]، وعلى تعليق اتفاق دولي [(729)]، وتعليق التعاون العلمي مع العراق بعد غزوه الكويت [(730)]. وقد طُبّق على قرارات نشر الجنود الفرنسيين ضد يوغسلافيا خلال حرب كوسوفو [(731)] والسماح للطائرات الأميركية/البريطانية بدخول المجال الجوي الفرنسي خلال حرب الخليج الثانية [(732)].

لا ينظرُ القضاءُ الفرنسي في فعل الحكومة إلا حينما ينطوي على نكهة دولية يمكن تمييزها؛ وحيث يستند الفعل في المقام الأول إلى اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة أو الخدمات العامة الوطنية، سواء نُفّذ في الداخل أو الخارج، فإنه يكون قابلًا للتقاضي [(733)]. ولم يُعتبر انسحاب مساعد فرنسي في برنامج التعاون يعمل في الخارج عملًا سياديًا مثلما هو الحال في ما يتعلق بعمل إداري تقوم به الخدمات العامة الوطنية المسؤولة عن التعاون [(734)]. والشيء نفسه يمكن أن يقال بشأن حماية الشرطة الفرنسية غير الكافية للدبلوماسيين الأجانب [(735)]، بحسب زعم بعضهم، وتدمير القوات البحرية الفرنسية لسفينة مهجورة في أعالي البحار [(736)].

مع ذلك، كان مذهب فعل الحكومة يتأكل بفعل ما أشار إليه المحامي العام دارمون على أنه نظرية "أفعال انفصالية" [(737)] (detachable acts). وبشأن هذا النهج،

قد يكون الفعل الذي قد يبدو في ظاهره غير قابل للتقاضي، خاضعًا لولاية المحكمة القضائية "لو كان للسلطات الفرنسية اختيار مستقل في ما يتعلق بالإجراء الذي تؤدي من خلاله التزاماتها الدولية ويمكنها أخذ زمام المبادرة في ما يتعلق بالوسائل التي تتقيّد من خلالها بهذه الالتزامات" [(738)]. وقد تبيّن أن القرارات الخاصة بتسليم المتهمين عرضة بشكل خاص لهذا الفصل، كما هو ملحوظ في قضية **المملكة المتحدة وحاكم هونغ كونغ**. إذّاك، طلبت الحكومة البريطانية من مجلس الدولة مراجعة قرار الحكومة الفرنسية بعدم تسليم رجل الأعمال الماليزي المتهم بالاحتيال الخطير وسوء الإدارة المالية في هونغ كونغ. لكن مفوّض الحكومة، فيغورو، رأى أن المراجعة القضائية في ما يتعلق بمسائل تسليم المتهمين لن تعوق حرية عمل الحكومة في السياسة الخارجية. وعليه، كان من الممكن فصل قرار رفض التسليم عن مجال العلاقات الدبلوماسية الثنائية الأوسع، ولذلك سُمِحَ بالمراجعة القضائية [(739)].

ب. ألمانيا

يتميز النموذج الدستوري الألماني بوجود نظام مراجعة قضائية قوي بإمكانه أن يلغي فعليًا فكرة عدم قابلية التقاضي [(740)]. وليست المراجعة القضائية للقوانين التنفيذية حقًا ضمنيًا بل اختيار مقصود في نظام يؤسس محكمة لغرض تقييم مطابقة التصرفات التنفيذية والتشريعات مع القانون الأساسي. وتنصّ المادة 19(4) من القانون الأساسي بأنه "إذا تعرّض حق أي شخص للانتهاك من السلطة العامة، يكون من حقه اللجوء إلى المحكمة". وتسمح المادة 93(1)(1) برفع الدعاوى بين مختلف أجهزة الحكومة الاتحادية بشأن مسائل الأهلية [(741)]. وقد أُنشئت المحكمة الدستورية الاتحادية كي تكون خارج نظام المحاكم "العادية" وتستمع إلى تلك المسائل المرتبطة بإنفاذ القانون الأساسي [(742)].

لا ينطبق هذا القيد لأول وهلة إلا على تلك الحقوق الأساسية الواردة في القانون الأساسي نفسه (التي يجب ألا ننسى أنها ينبغي أن تُفسَّر وفقًا للقانون الدولي، وهي نفسها أسمى من النظام الأساسي المحلي) [(743)]. ورغم ذلك، فقد تأكّل هذا القيد من خلال اتساع نطاق الحقوق محل النظر [(744)]، والتوسع القضائي اللاحق من خلال التفسير. ويجوز للمواطن المتضرّر أن يتذرع بمصالح أطراف ثالثة [(745)] وبعض المسائل الفدرالية والفصل بين السلطات في تقديم دعوى [(746)]. وأكثر ما يلفت النظر هو أن المادة 93(1)(2) تسمح لثلث أعضاء البرلمان برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية للطعن في دستورية طائفة من التشريعات؛ وبالتالي، عندما يتم تمرير جزء خلافي من التشريع بأغلبية ضئيلة، فإنه من المعقول توقّع طرحه مرة ثانية أمام المحكمة [(747)].

ولا يوجد داخل النظام الدستوري الألماني تقليد قضائي تلقائي بمراعاة السلطة التنفيذية في ما يتعلق بالسياسة الخارجية [(748)]. وهذا قد ينسحب على المسائل المتعلقة بنشر القوات المسلحة الألمانية [(749)]. فعندما سعت الحكومة

الألمانية للانضمام إلى قوات حلف شمال الأطلسي المكلّفة تطبيق قرارات مجلس الأمن في يوغسلافيا، جرى الطعن بذلك عند بحث **العمليات العسكرية الدولية** [750]. ورأت المحكمة الدستورية الاتحادية أن مثل هذا العمل جائز طالما بقي في إطار "نظام الأمن الجماعي المتبادل" [751]. وتمتد سلطة المراجعة إلى سلطة إبرام المعاهدات في الدولة الألمانية، حيث تتدخل المحكمة في تقييم وتقديم البناء التركيبي الخاص بكل من المعاهدة الأساسية [752] بين جمهورية ألمانيا الديمقراطية وجمهورية ألمانيا الاتحادية [753] ومعاهدة ماستريخت [754].

مع ذلك، فمن دواعي الحيرة ما يقف عليه المرء أحيانًا من وجود علامات على النفور من "القضايا السياسية" [755]. ففي قضية **صواريخ كروز** (**خطر على الحياة**) [756]، باشر عدد من مواطني جمهورية ألمانيا الاتحادية طعنًا دستوريًا ضد نشر صواريخ أميركية متوسطة المدى برؤوس نووية في بلادهم، وفقًا لقرار حلف شمال الأطلسي. وقد احتجَ المتقدمون بأن الصواريخ انتهكت الحق في الحياة والسلامة البدنية المنصوص عليها في المادة 2(2) من القانون الأساسي، بل ورأوا أن نشر الصواريخ يخلّ بالمادة 25 لأنه انتهك قاعدةً عامةً من قواعد القانون الدولي التي تحظر مثل هذه الأسلحة. غير أن المحكمة رفضت النظر في الطلب لثلاثة أسباب: (أ) لم يكن ثمة بيانات متاحة تؤكد للمحكمة المخاطر المزعومة على الحياة والصحة، وفي أي حال، اعتمد تجسيد مثل هذا الخطر كليًا على القرارات السياسية والعسكرية المستقبلية للاتحاد السوفياتي [757]؛ و(ب) أي انتهاك للقانون الأساسي الذي يمكن أن تستند إليه هذه الدعوى لم يكن قابلًا لإقامة الدعوى إلا ضد الدولة الألمانية، وذلك من خلال التهديد المباشر الناشئ من المخاطر النووية السوفياتية [758]؛ و(ج) التقرير بشأن السياسة الخارجية والدفاع في جمهورية ألمانيا الاتحادية كان مسؤولية الحكومة، وليس مسؤولية المحكمة [759].

ووفقًا لكوري، لا تفعل المحكمة برفضها النظر في مثل هذه القضايا أكثر من الانتهاء إلى أن القانون الأساسي يحيل قضية معينة إلى تقدير جهاز آخر من الحكومة أو إلى قراره [760]. وقد جرى التلميح إلى حل مماثل في قضية **الأسلحة الكيميائية**، وذلك بربط حصول مراجعة قضائية لطابع الدفاع الوطني الخاص. ورأت المحكمة أن: من أجل الامتثال لمتطلبات جواز الشكاوى الدستورية على أساس انتهاك مزعوم لواجب الحماية المنصوص عليه كحق أساسي في المادة 2(2) [...] يجب أن يكون مقدم الشكوى قادرًا على أن يثبت إثباتًا قاطعًا أن السلطات العامة إما فشلت تمامًا في اتخاذ تدابير وقائية وإما أن الأنظمة المعتمدة والتدابير المتخذة في الواقع كانت غير ملائمة البتة، أو غير كافية على الإطلاق لتحقيق الهدف المتمثّل في توفير الحماية [...] [761].

في مثل هذه الحالات لم تستبعد المحكمة المراجعة القضائية تمامًا، لكن فرضت عقبة البيّنة [أو الإثبات] التي تتناسب مع خطورة القضايا قيد النظر. ومن الناحية الرسمية، لم تنشئ ألمانيا بعدُ مبدأ عدم قابلية التقاضي.

ج. إيطاليا

على غرار النظام الفرنسي، ينص المذهب الإيطالي على أن أعمال الحكومة غير قابلة للتقاضي، ويستند في موقفه على فكرة أن ممارسة الحكومة للسلطة التقديرية على أمر ما ضروريٌ حتى تحافظ على الواجبات الدستورية أو السياسية المحددة [(762)]. وهنا يكون الدستور هو النقطة المرجعية التي تترك مسائل معينة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وأبرزها قدرة البرلمان على إعلان حالة الحرب وتفويض الحكومة بالصلاحيات اللازمة للملاحقة القضائية [(763)]. مثل هذه الأعمال غير قابل للتقاضي بسبب طابعه التقديري، بل وبسبب اعتبارات الفصل بين السلطات [(764)].

وكان القرار المعروف في هذا الشأن هو ذلك المتعلق بقضية **ماركوفيتش**، حيث فصلت محكمة النقض بشأن مسؤولية الحكومة الإيطالية في دعاوى رفعها مدنيون صرب قُتلَ أقرباؤهم خلال قصف قوات حلف شمال الأطلسي الجوي لبلغراد في عام 1999. وقد استندت دعوى المسؤولية إلى قاعدتين اختياريتين: الأولى أن إيطاليا كانت مسؤولة بالتضامن عن الغارة الجوية باعتبارها عضوًا في الناتو؛ أو أن القصف تمّ من قواعد تقع في الأراضي الإيطالية. وفي حكم مقتضب، رأت المحكمة أن الأفعال المذكورة غير قابلة للتقاضي، وقالت: إن اختيار وسيلة القتال هي من بين تلك الأعمال التي تضطلع بها الحكومة. وكل هذه الأعمال هي تعبيرات عن وظيفة سياسية بموجب الدستور، وتتمّ باعتبارها صادرة عن جهاز دستوري. تقتضي طبيعة هذه الوظيفة استحالة حماية المصلحة الفردية من آثارها على أساس أن تلك الأعمال التي تقع ضمن نطاقها لا يمكن تعريفها بدقة [...]. وفي ما يتعلق بأعمال من هذا النوع، لا تملك أي محكمة السلطة في مراجعة أسلوب ممارسة الوظيفة [(765)].

وهكذا، يصنَّف النهج الإيطالي ضمن التقاليد نفسها التي يتبعها كلٌ من فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة [(766)].

د. الاتحاد الروسي

يشبه النظام الروسي بشأن المراجعة القضائية نظيره الألماني. فالمادة 46(2) من الدستور تنصّ على أن "ما يصدر (وما لا يصدر) عن أجهزة الدولة وهيئات الحكم الذاتي المحلي والمؤسسات العامة والمسؤولين من قرارات وإجراءات، يمكن استئنافه في محكمة قانونية". وتميلُ المحاكم إلى اعتبار أي محاولة لتجاوز هذا الحق غير دستورية [(767)]. علاوة على ذلك، لا تخضع الشكاوى الإدارية عمومًا للدفاع عن الحصانة السيادية [(768)]. وتطرحُ المادة 125 ولاية قضائية أوسع في ما يتعلق بالمحكمة الدستورية [(769)]؛ ورغم أن قدرتها على الحكم في بعض المنازعات تعتمد على إحالة الأمر من هيئة حكومية ذات صلة [(770)]، فإنها تحتفظ بالولاية العامة التي تمكّنها من الاستماع إلى الشكاوى

المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية وحريات المواطنين في الالتماس [(771)] وتقديم العرائض.

إن مشهد المراجعة القضائية وعدم قابلية التقاضي في روسيا معقد بسبب حقيقة أن المحكمة الدستورية الحالية هي ثاني محكمة في روسيا منذ تفكك الاتحاد السوفياتي. وقد تأسست الأولى في عام 1991، واستندت ولايتها القضائية في جزء منها إلى دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1978، المندمج مع قانون عام 1991 بشأن المحكمة الدستورية لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفياتية، والذي لم يستبعد المحكمة من المشاركة في الشؤون السياسية [(772)]. وكانت النتيجة حصول مواجهة مدمرة للغاية بين المحكمة والرئيس يلتسن في سياق الأزمة الدستورية الروسية في عام 1993. وقد انتهى هذا مع الدستور الحالي الذي استُحدث في عام 1993، وقانون عام 1994 بشأن المحكمة الدستورية، والذي تنصّ المادة 3 منه على أن المحكمة "تفصلُ حصريًا في المسائل القانونية". وقد فقدت المحكمة الحق في دراسة الحالات من تلقاء نفسها، كما فقدت ولاياتها القضائية على الأفعال غير المعيارية للرئيس والمسؤولين التنفيذيين الآخرين والوكالات [(773)].

ورغم الإلزام الوارد في المادة 3 من قانون عام 1994 بشأن المحكمة الدستورية، لم تمتنع المحكمة عن معالجة قضايا قد ينظر المرء إليها عادةً باعتبارها ذات طبيعة سياسية. ففي قضية **الشيشان** على سبيل المثال [(774)]، طلبت أقلية في البرلمان الروسي من المحكمة وفقًا للمادة 125(2) من الدستور تقييم دستورية قرار الرئيس يلتسن إرسال قوات إلى الشيشان. ورغم أن المحكمة رفضت النظر في "الذريعة السياسية لقرارات [الحكومة] أو صحة الإجراءات التي اتُخذت على هذا الأساس"، اعتبرت نفسها مؤهلة للبت في مشروعية الأوامر الأصلية التي تمّت الموافقة عليها [(775)].

وينبغي ألا ننسى أن المادة 3 من قانون عام 1994 بشأن المحكمة الدستورية تعدُّ تقييدًا قضائيًا نافذًا على تلك المحكمة وحدها. وليس ثمة دليلٌ على وجود مذهبٍ مماثل يتطور على المستويات الأخرى من التسلسل الهرمي القضائي الروسي، رغم أن نظريته وممارسته لا تزالان غير مكتملتين نسبيًا.

هـ. هولندا

تتشابه المراجعة القضائية في هولندا تشابهًا عابرًا مع الموقف الألماني، مع بعض اختلاف يعود أولًا إلى الموقف الاستثنائي الذي يرى أن قانون المعاهدات يقع ضمن الولاية القضائية، ويعود ثانيًا إلى قيود الدستور الهولندي. وتنص المادة 120 من الدستور على أن "دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان والمعاهدات لا يجوز إعادة النظر فيها من المحاكم" [(776)]. وهذا يضعُ تلقائيًا قيدًا قانونيًا، فريدًا من نوعه في الديمقراطيات الليبرالية، على المراجعة القضائية التي لا يجوز الفصل فيها إلا بحقيقة أن القانون الهولندي لا يعتبر المعاهدات

"دستورية" بطبيعتها، ما يتيح إمكانية تقييم القوانين المحلية وفقًا لميزان الاتفاقيات الدولية التي وقّعتها هولندا وصادقت عليها [(777)].

ولا يعرف القانون الهولندي مذهب المسائل السياسية، بمعنى أن تلك القضايا المرتبطة في جوهرها بالسلطة التشريعية يتمّ سحبها تلقائيًا من اختصاص المحاكم [(778)]. بدلًا من ذلك، بدأت في الآونة الأخيرة تظهر، على أساس تقديري، مراعاةٌ شديدة للاختصاص الحصري للسلطة التشريعية في ما يتعلق بالمسائل السياسية. وقد نشأ هذا أول الأمر في **جمعية محامين من أجل السلام** التي تباحثت بشأن طلبٍ استباقي قدّمته مجموعة من المجتمع تسعى للإعلان أن نشر هولندا الأسلحة النووية قد يكون غير قانوني. ولقد رفضت الطلب قائلةً: تتعلق الطلبات المقدمة بشأن العمل الحالي بمسائل من اختصاص سياسة الدولة في مجالي الخارجية والدفاع، والتي [...] تعتمد إلى حد بعيد على اعتبارات سياسية [...]. وهذا يعني أن على المحاكم المدنية أن تبدي قدرًا كبيرًا من التحفظ في تقييم طلبات، مثل ذلك الطلب الذي قُدّم في القضية الحالية، أُعدّت لتشير مقدّمًا إلى أفعال غير قانونية [...] في تنفيذ القرارات السياسية في مجالي السياسة الخارجية والدفاع [...]. ففي النهاية، ليس من وظائف المحاكم المدنية اتخاذ قرارات سياسية من هذا النوع [(779)].

جرى تطبيق مذهب التحفظ القضائي في مسائل السياسة الخارجية والدفاع مرارًا وتكرارًا منذ ذلك الحين [(780)]، وأبرز هذه التطبيقات رفض الطلب المقدّم للقبض على الرئيس بوش بتهمة ارتكاب جرائم حرب حين كان في زيارة رسمية إلى هولندا [(781)]، كما طُبِّق في طلبٍ استباقي آخر من أجل منع نشر القوات الهولندية في محاولة لدعم التدابير الانتقامية من الولايات المتحدة في أعقاب هجمات 11 أيلول/سبتمبر الإرهابية من دون تفويض من مجلس الأمن باستخدام القوة [(782)].

و. السويد

في السويد، جاءت المراجعة القضائية للعمل الإداري والتشريعي متأخرة مقارنة بغيرها، ويعود ذلك إلى اعتقاد قوي بالسيادة الديمقراطية. وبالفعل، كان يُنظر إلى المؤسسة، حتى وقت قريب، باعتبارها "جزءًا غير طبيعي وغير ديمقراطي من الديمقراطية الحية والنشطة" [(783)]، مع ذلك، قبلت المحكمة العليا حق المراجعة القضائية في عام 1964 [(784)]، وأُدرج ذلك في الدستور في عام 1979، في شكل من أشكال مراجعة الخطأ "البيّن" [(785)]. وهكذا، لم يتحدّد مبدأ عدم التقاضي بسبب الموضوع بل بسبب حجم من التضارب المُتصوَّر [(786)].

هذا القيد على المراجعة استُبدل في عام 2010 بشرط أكثر غموضًا، مفاده أنه "في حالة مراجعة عمل من أعمال القانون [...] يجب الانتباه إلى حقيقة أن البرلمان هو ممثل الشعب الأعلى، كما أن للقانون الأساسي أسبقية على أي

قانون آخر". على أن الأثر الأكبر لهذا التعديل على الفقه السويدي لم يظهر بعد.

خامسًا: استنتاجات

أدّت مسألة العلاقة بين البنيتين النظريتين للقانون الوطني والقانون الدولي إلى الكثير من الغموض في الواقع. إذا كان على المرء أن يختار واحدةً من النظريات التي تمّ بحثها في هذا الفصل، فيمكن تفضيل آراء فيتزموريس وروسو باعتبارها أقرب إلى الحقيقة. فكل نظام مهيمنٌ **في مجاله**، وليس لنظام هيمنةٌ على الآخر. مع ذلك، لا يمكن أيًا من العموميات المتاحة أن يقدّم إلا خلفية للعلاقات المعقدة بين الأنظمة الوطنية والدولية. وتنشط هنا ثلاثة عوامل. الأول تنظيمي: إلى أي مدى يمكن أجهزة الدول أن تكون على استعداد لتطبيق قواعد القانون الدولي داخليًا وخارجيًا [(787)]؟ ويبدو أن هذا يشير إلى رؤية تعددية، يقع فيها على عاتق كل نظام ترتيب علاقته الخاصة مع النظم القانونية الأخرى. والعامل الثاني هو صعوبة إثبات وجود قواعد معينة للقانون الدولي. وفي حالة وجود صعوبة، تعتمد المحاكم الوطنية عادة على المشورة من السلطة التنفيذية أو السوابق الموجودة، وقد لا تتفق النتيجة مع التقدير الموضوعي للقانون. ثالثًا، غالبًا ما تكون المحاكم، سواء الوطنية أو الدولية، معنية بمسألة أي الأنظمة هو **أكثر ملاءمة** للتطبيق على ما ينشأ من قضايا خاصة. وتؤكد مسألةُ الملاءمة التمييزَ بين التنظيم، أي طابع الاختصاص باعتباره "وطنيًا" أو "دوليًا"، وطابع قواعد كلٍ من النظامين باعتبارها أدوات مرنة للتعامل مع المنازعات وتنظيم المسائلٍ غير الخلافية. وقد تجد محكمةٌ دوليةٌ أن من الضروري تطبيق قواعد القانون الوطني، في حين يمكن هيئات، مثل لجنة تسوية المطالبات الأجنبية في الولايات المتحدة، التي هي وطنية من حيث التنظيم والاختصاص، أن ترى ملاءمة تطبيق قواعد القانون الدولي وإقرارها على نطاق واسع. وعندما تطبّق محكمةٌ وطنيةٌ قاعدةً من قواعد القانون الدولي بسبب ملاءمتها، فمن غير المجدي أن نسأل ما إذا كانت القاعدة المطبقة قد خضعت لـ "التحويل"، إلا بقدر ما يكون "التحويل" يصف عمليةً مطلوبةً في نظام وطني بعينه قبل السماح للأجهزة المعنية بتطبيق قواعد القانون الدولي أو قبل استعداد هذه الأجهزة لفعل ذلك.

Triepel (1923) 1 Hague *Recueil* 77; Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed. (1967), pp. 290, 551; Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, 1 (1970), p. 151; Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique étatique* (2001); Nijman & Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (2007); (291)

يُقارن:

.Denza, in: Evans (ed.), *International Law*, 3rd ed. (2010), pp. 411, 417-418

(292) يتسم الاصطلاح هنا بعدم الاتساق؛ فالمصطلحات "وطني" (national) و"محلي" (municipal) وأيضًا "محلي" (domestic) و"داخلي" (internal) تُستخدم كلها لتشير إلى النظام القانوني للدولة أو داخلها، رغم أن المصطلحات تحمل بعض الدلالات المختلفة. والمصطلح المستخدم هنا هو "الوطني"، لكنه يشمل الأنظمة المحلية أو الإقليمية كما يشمل القوانين والأعراف المركزية.

(293) .Gaja, in: Nijman & Nollkaemper (eds.), p. 52

(294) .Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (1950), p. 70

(295) :Oppenheim, 1, 8th ed. (1955), p. 38

"[...] لا يمكن تصور المساواة والاستقلال لعدد من الدول ذات السيادة إلا بالرجوع إلى قاعدة قانونية سامية تكون هذه الدول متساوية وفقًا لها. ومع تعذر وجود ذلك النظام القانوني السامي، فسيواجه علم القانون وضعًا تكون فيه نحو ستين دولة ذات سيادة، كل منها يدعي السلطة المطلقة العليا البدهية".

(296) Kelsen, *General Theory of Law and State* (1945), p. 363; Kelsen, *Principles of International Law*, p. 553.

لوجهات نظر تتعلق بكلسن لكن غير متطابقة مع آرائه، يُنظر:

Verdross (1927) 16 Hague Recueil 247, 287; Kunz (1924) 10 GST 115; Starke (1936) 17 BY 661.

عن كلسن:

Kammerhofer (2009) 22 LJIL 225; von Bernstorff, The Public International Law Theory of Hans Kelsen (2010); Kammerhofer, Uncertainty in International Law (2011); Kammerhofer, in: Orakhelashvili (ed.), Research Handbook on the History and Theory of International Law (2011), p. 143.

(297) .Kelsen, *Principles of International Law*, p. 564

تلك كانت محاولة كلسن الثانية في ما يتعلق بالمعيار الأساسي، فقد كانت المحاولة الأولى أن "المعاهدات ملزمة لأطرافها" (pacta sunt servanda):

Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, (2nd ed. (1928), p. 217)،

التي تم تصنيفها لاحقًا ضمن
Grundnorm: Kelsen, Reine Rechtslehre (1934), p. 130
للمزيد يُنظر:
Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations (2001), chap. 3; .Koskenniemi, From Apology to Utopia, 2nd ed. (2005), pp. 226-240

(298) Kelsen, *General Theory*, p. 367; Kelsen, *Principles of International Law*, p. 562.

(299) Kelsen, *General Theory*, p. 363; Kelsen, *Principles of International Law*, p. 553.
لنقد نظرية كلسن عن وحدة كل القانون:
.Hart, Essays in Jurisprudence and Philosophy (1983), p. 309

(300) Kelsen, *Principles of International Law*, p. 559.

(301) Ibid., p. 564.

(302) Ibid., p. 580.

(303) Ibid., pp. 587-588.

(304) Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 1, 68.

(305) Ibid., 79. Anzilotti, *Cours de droit international*, 1 (1929), p. 57,
يقدّم هذا الكتاب هذا الرأي، لكنه غالبًا ما يُصَنَّف على أنّه اثنيني.

(306) Rousseau (1958) 93 Hague *Recueil* 369, 473.
يؤكّد روسو أسبقية القانون الدولي، لكنه يعني بذلك أسبقيته في مجاله الخاص.

(307) إذا ما أردنا الحديث بوضوح عن الاثنينية، فإن ذلك يعني أن النظم القانونية الوطنية كافة تشتمل على الملامح نفسها. ولماذا يكون الأمر كذلك؟ لأن الولايات المتحدة ليست جمهورية ألمانيا الاتحادية؛ وعلاقات البلدين دولية وليست دستورية، ولكن القانون الدولي يفصل بينهما، ولا يوحّدهما. يُنظر مثلًا:
Cohen, in: Besson & Tasioulas (eds.), The Philosophy of International Law .(2010), chap. 12
في ما يتعلق بقانون الاتحاد الأوروبي الذي يوحّد بين الدول إلى حدٍ ما، يُنظر:
.Slaughter & Burke-White, in: Nijman & Nollkaemper (eds.), p. 110

(308) Dupuy, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (2010), p. 173; Denza, pp. 411, 412-417; Lauterpacht, *Development* (1958), pp. 262, 314, 332; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 1, 85.

(309) تشير المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (VCLT, 22 May 1969, 1155 UNTS 331, Art 27)، إلى تبرير عدم تنفيذ المعاهدة. يقارن المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تجيز لدولة ما أن تناقش موضوع

إبطال الموافقة بسبب انتهاك قانونها الداخلي حيث كان الانتهاك "واضحًا وذا علاقة بقاعدة من قواعد قانونها الداخلي، بحيث تكون تلك القاعدة مهمة للغاية". للمزيد ينظر الفصل 16 من هذا الكتاب.

(310) ملحق ب:

GA Res 56/83, 12 December 2001.

وأيضًا:

Draft Declaration on Rights and Duties of States, GA Res 375(IV), 6 December 1949, Art 13.

(311) *Shufeldt* (1920) 2 RIAA 1081, 1098; *Norwegian Shipowners* (1922) 1 RIAA 309, 331.

(312) *SS Wimbledon* (1923) PCIJ Ser A No 1, 29; *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (1928) PCIJ Ser B No 15, 26; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (1930) PCIJ Ser A No 24, 12.

(313) القضايا الرائدة هي:

Fisheries (UK v Norway), ICJ Reports 1951 p 116, 132; Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Reports 1988 p 12, 34; Elettronica Sicula SpA (ELSI) (US v Italy), ICJ Reports 1989 p 15, 51, 74; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US), ICJ Reports 2004 p 12, 65.

(314) Moore, *Int Arb*, 1, p. 653.

(315) *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (1932) PCIJ Ser A/B No 46, 96, 167.

وأيضًا:

Greco-Bulgarian Communities (1930) PCIJ Ser B No 17, 32.

(316) *Treatment of Polish Nationals in the Danzig Territory* (1932) PCIJ Ser A/B No 44, 24.

وأيضًا:

Georges Pinson (France) v United Mexican States (1928) 5 RIAA 327.

(317) *Exchange of Greek and Turkish Populations* (1925) PCIJ Ser B No 10, 20.

ينطبق المبدأ على كلٍّ من الدول المركزية والاتحادية.

(318) McNair, *Treaties* (1961), p. 100.

يُقارن:

Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 89.

(319) PCIJ Ser A No 7, 19 (1926).

(320) *India—Patents*, WTO Doc WT/DS50/AB/R, 15 December 1997, §65.

(321) Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (1964), pp. 552, 548.

(322) *Brazilian Loans* (1929) PCIJ Ser A No 21, 124-125; *Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)*, Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4, 35 (Judge Read, diss), 51 (Judge Guggenheim, diss); *United States—Carbon Steel*, WTO Doc WT/DS213/AB/R, 28 November 2002, §157.

(323) *Serbian Loans* (1929) PCIJ Ser A No 20, 46; *Brazilian Loans* (1929) PCIJ Ser A No 21, 125:

"إن التشريع الفرنسي، كما هو مطبَّق في فرنسا، هو في الواقع ما يشكّل القانون الفرنسي".

(324) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, §70.

وأيضًا:

Panevezys-Saldutiskis Railway (1939) PCIJ Ser A/B No 76, 19.

(325) *Anglo-Norwegian Fisheries*, ICJ Reports 1951 p 116, 181 (Judge McNair); *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (France v Djibouti)*, ICJ Reports 2008 p 177, 230.

(326) *Diallo*, Judgment of 30 November 2010, §70.

وأيضًا:

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Philippines, 23 December 2010, §§236, 242, at: www.italaw.com

(327) *Interpretation of the Statute of the Memel Territory* (1932) PCIJ Ser A/B No 49, 294, 336; *International Responsibility for the Promulgation of Laws in Violation of the Convention (Article 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)* (1994) 116 ILR 320, 332.

(328) ولم تكن محكمة العدل الدولية الدائمة صريحة في ملاحظاتها بشأن سيليزيا العليا والتي تفيد بأن المحكمة "لم يُطلب منها تفسير القانون البولندي بذاته".

PCIJ Ser A, No 7, 19 (1926).

وأيضًا:

Nottebohm, Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4, 36 (Judge Read, diss), 52 (Judge Guggenheim, diss); Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v Sweden), ICJ Reports 1958 p 55, 108 (Judge Moreno Quintana).

(329) *Guardianship of Infants*, ICJ Reports 1958 p 55, 91 (Judge Lauterpacht); *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt* (1988) 3 ICSID Reports 131, 141.

(330) *Lighthouses in Crete and Samos* (1934) PCIJ Ser A/B No 62, 19.

(331) Serbian Loans (1929) PCIJ Ser A No 20; Brazilian Loans (1929) PCIJ Ser A No 21.

(332) Marek (1962) 66 RGDIP 260; Stoll, L’application et l’interprétation du droit interne par les juridictions internationales (1962); Jenks, The Prospects, p. 547; Santulli, Le statut international.

(333) Upper Silesia (1926) PCIJ Ser A No 7.

(334) Anglo-Norwegian Fisheries, ICJ Reports 1951 p 116, 176 (Judge McNair, diss).

(335) Nottebohm, Second Phase, ICJ Reports 1955 p 4.

(336) Guardianship of Infants, ICJ Reports 1958 p 55.

(337) Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v Spain), Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3.

(338) Diallo, Judgment of 30 November 2010.

(339) مثال على ذلك المعاهدة المدروسة في:

Tokios Tokelés v Ukraine (2004) 11 ICSID Reports 313.

(340) Exchange of Greek and Turkish Populations (1925) PCIJ Ser B No 10, 20.

(341) مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى:

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, 575 UNTS 159, Art 25(1), (2) (ICSID Convention).

(342) Jurisdiction of the Courts of Danzig (1928) PCIJ Ser B No 15; Statute of the Memel Territory (1932) PCIJ Ser A/B No 49.

(343) German Settlers in Poland (1923) PCIJ Ser B No 6; Minority Schools in Albania (1935) PCIJ Ser A/B No 64, 4.

محكمة العدل الدولية الدائمة لم تعتبر المساواة الشكلية المعيار الوحيد للمعاملة المتساوية.

للمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1959) 35 BY 183, 191.

(344) توجد صيغة نموذجية لهذا البند في المادة 7(2) من نموذج المعاهدات الثنائية الألمانية (2008): "على كل دولة متعاقدة الوفاء بأي التزامات أخرى قد انضمت إليها في ما يتعلق بالاستثمارات في أراضيها لمستثمري دولة متعاقدة أخرى".

(345) Crawford (2008) 24 Arb Int 351, 366.

حول تاريخ البنود الجامعة، يُنظر: Sinclair (2004) 20 Arb Int 411.

(346) SGS Société Générale de Surveillance SA v Philippines (2003) 129 ILR 444, 490; CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic, 25 September 2007, §§89-100; Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil SA v Republic of Ecuador, 18 August 2008, §§317-325, both available at www.italaw.com;
خارج مجال البند الجامع، يُنظر:
Sandline International v Papua New Guinea (1998) 117 ILR 552, 560-563,
حيث تقرر خطأً تدويل عقد محلي؛ يُنظَر أيضًا:
Ioannis Kardassopoulos v Georgia, 6 July 2007, §§171-194, at: www.italaw.com,
والتي كانت بالفعل قضية إغلاق حكمي.
(347) Serbian Loans (1929) PCIJ Ser A No 20.
وأيضًا:
Brazilian Loans (1929) PCIJ Ser A No 21; Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City (1935) PCIJ Ser A/B No 65; Illinois Central Railroad Company (USA) v United Mexican States (1926) 4 RIAA 21; Norwegian Shipowners (1922) 1 RIAA 309, 330.
(348) Serbian Loans (1929) PCIJ Ser A No 20, 19.
(349) يُنظر عمومًا:
Shelton (ed.), International Law and Domestic Legal Systems (2011);
وأيضًا:
Denza, pp. 411, 417-424.
(350) *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529, 569 (Stephenson LJ).
(351) Fentiman, *International Commercial Litigation* (2010), chap. 6.
(352) مثل قضية **باربي**:
December 1985, JCP 1986 II 20655 (1988) 100 ILR 330.
وبالمثل، فبموجب الممارسة القضائية للولايات المتحدة، يُمنحُ وزنٌ كبيرٌ للآراء التي تقدمها الجهات التنفيذية بشأن القانون الدولي من طريق مذكرات أصدقاء المحكمة أو مداخلات الأطراف وغير الأطراف، أو "الاقتراحات التنفيذية":
Denza, pp. 411, 422.
(353) مع ذلك، يجوز لهم وضع شكل معيّن للمصادر التي تتسم بالمباشرة مع التركيز عليها (أي قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية).
Fatima, Using International Law in Domestic Courts (2005), pp. 50-51.
للمزيد يُنظر:

R v Keyn (1876) 2 Ex D 63, 202 (Cockburn J); West Rand Central Gold Mining Co v R [1905] 2 KB 391, 407 (Lord Alverstone CJ); R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2005] 2 AC 1, 38 (Lord Bingham).

(354) *R v Keyn* (1876) 2 Ex D 63; *In re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586; *State (Duggan) v Tapley* [1952] IR 62; *Haw Pia v China Banking Corp* (1951) 18 ILR 642; *Lauritzen v Government of Chile* (1956) 23 ILR 708.

(355) مثلًا:

R (on the application of Al-Jedda) (FC) v Secretary of State for Defence [2008] 1 AC 332.

(356) *Jones v Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Kingdom of Saudi Arabia)* [2006] UKHL 26, §12 (Lord Bingham).

(357) Brölmann, in: Nijman & Nollkaemper (eds.), p. 84.

(358) Shelton, in: Shelton (ed.), pp. 1, 6-7.

(359) Ibid., p. 7.

(360) هكذا، ففي النُظُم الواحدية يمارس البرلمان عادة دورًا أكثر نشاطًا في النقاش الذي يسبق اعتماد المعاهدة؛ مثلما تبيّن المادتان 91 و94 من دستور هولندا، والمادة 15(3) من دستور الاتحاد الروسي. للمزيد يُنظر:

Shelton, pp. 1, 6.

(361) Shelton, pp. 1, 6-7.

مثلًا:

Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh (1995) 104 ILR 460, 471 (Mason CJ & Deane J).

(362) يُنظر على سبيل المثال:

Lord Advocate's Reference No 1, 2000 [2000] SLT 507،

حيث كان على إحدى المحاكم الاسكتلندية الفصل في مشروعية برنامج ترايدنت البريطاني للصواريخ النووية، على الرغم من حقيقة تجنّب محكمة العدل الدولية في وقت سابق الإجابة عن التساؤل عما إذا كان مجرد حيازة الأسلحة النووية انتهاكًا للقانون الدولي.

Legality of the Threat or Force of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, p. 226.

للمزيد يُنظر:

Neff (2002) 51 ICLQ 171.

(363) يُنظر مثلًا:

Nulyarimma v Thompson (1999) 96 FCR 153; Rasul v Bush 542 US 466 (2004); Ferrini v Federal Republic of Germany (2004) 128 ILR 658; R v Jones (Margaret) [2007] 1 AC 136.

وأيضًا:

.Guilfoyle (2001) 29 FLR 1

عن حصانة الدولة، يُنظر الفصل 22 من هذا الكتاب.

(364) USC §1350 28

(سُنَّ بدايةً في عام 1789).

وأيضًا:

.The Torture Victims Protection Act 1991, 106 Stat 73

للمزيد يُنظر الفصل 21 من هذا الكتاب.

(365) *Filartiga v Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir, 1980); *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 US 692 (2004).

للمزيد يُنظر:

.Roth (2004) 98 AJIL 798

(366) Paust (1988) 82 *AJIL* 760; Vásquez (1995) 89 *AJIL* 685; Crootof (2011) 120 *Yale LJ* 100.

(367) يُنظر مثلًا:

Arantzazu Mendi [1939] AC 256; Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd [1987] QB 599; GITSI [1990] Rec Lebon 171, 111 ILR 499; Agyepong [1994] Rec Lebon 523, 111 ILR 531; British Arab Commercial Bank plc v National Transitional Council of the State of Libya [2011] EWHC 2274.

(368) ECHR, 4 November 1950, 213 UNTS 222, Art 6.

(369) *Beaumartin v France* (1994) 107 ILR 50, 56.

(370) للمزيد يُنظر:

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports 1999, pp. 62, 87-88.

(371) Denza, pp. 411, 435.

(372) Shelton, pp. 1, 20-22.

(373) مثل اعتماد تشريعات تستند إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان من قبل إقليم العاصمة الأسترالية وولاية فيكتوريا، حيث لا يوجد قانون مماثل من الحقوق على المستوى الدستوري أو الاتحادي:

Human Rights Act 2004 (ACT); Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic); Momcilovic v R [2011] HCA 34.

(374) Reinisch (2004) 3 *LPICT* 37; Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts* (2007).

(375) Cheng, *General Principles of International Law* (1953), p. 336; Reinisch (2004) 3 *LPICT* 37, 44; Shany, p. 159; Schreuer et al., *The ICSID Convention*, 2nd ed. (2009), p. 609.

وأيضًا:

Interpretation of Judgments No 7 and 8 (Factory at Chorzów) (1927) PCIJ Ser A No 13, 27 (Judge Anzilotti, diss); Trail Smelter (1938) 3 RIAA 1905, 1950; Waste Management Inc v United Mexican States (2002) 41 ILM 1315, 1322; Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal, ICJ Reports 1954 p 47, 53; Amco Asia Corp v Indonesia (1988) 1 ICSID Reports 543, 549; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43, 90-91.

يبلغ الأمر ببعض الباحثين حدًّ رفعه إلى مصاف العرف:

Reinisch (2004) 3 LPICT 37, 44; Shany, pp. 159-160.

(376) *Upper Silesia* (1925) PCIJ Ser A No 6, 20; *Amco Asia Corp v Indonesia* (1984) 89 ILR 366, 459.

(377) ينظر قضية جورج بنسون (فرنسا) ضد الولايات المكسيكية المتحدة (Georges Pinson (France) v United Mexican States (1928) 5 RIAA 327, 348)، حيث رأت اللجنة أن تمنح وزنًا كبيرًا للنتائج الواقعية التي أدلت بها لجنة المطالبات الوطنية. بموجب اتفاق التجارة الحرة لأميركا الشمالية (NAFTA, 17 December 1992, 32 ILM 289. Art 1131(2))، فإن قرارات لجنة التجارة الحرة (وهي مؤسسة حكومية) تعدُّ ملزمة للمحاكم، مثال:

Mondev International Ltd v United States of America (2002) 6 ICSID Reports 181, 223-224.

(378) ECHR, Art 26.

(379) *Amco Asia Corp v Republic of Indonesia* (1984) 89 ILR 366, 459.

(380) مثال:

Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador (2004) 138 ILR 35, 48-53.

(381) Schreuer, *Decisions of International Institutions before Domestic Courts* (1981); Skubiszewski (1968-1969) 2 *Pol YIL* 80; Shany, p. 161.

وأيضًا:

Diggs v Richardson, 555 F.2d 848 (DC Cir, 1976) (Security Council resolution non-self-executing); Bradley v Commonwealth of Australia (1973) 128 CLR 557; Medellin v Dretke, 544 US 660 (2005).

(382) مثال:

Medelxlains v Texas, 552 US 491 (2008).

(383) *Socobel v Greek State* (1951) 18 ILR 3; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v Reagan*, 859 F.2d 929 (DC Cir, 1988); *Breard v Greene*, 523 US 371 (1998),

وعمومًا:
Schulte, Compliance with Decisions of the International Court of Justice (2004), p. 77.

(384) Messina v Petrococchino (1872) LR 4 PC 144; *Dallal v Bank Mellat* [1986] 1 QB 441, 457 (Hobhouse J).
ثمة تعليق في:

Fox (1988) 37 ICLQ 1, 24; Crawford (1986) 57 BY 410.

(385) مثال:
Arbitration Act 1996 (UK) ss58, 66; 9 USC §13; International Arbitration Act 1974 (Cth) ss16, 33; UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Art 17H(1).

(386) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 10 June 1958, 330 UNTS 38, Art III.

(387) ICSID Convention, Arts 53, 54.

(388) يمكن قول الشيء ذاته عن ارتباطه بالقانون الجنائي، إذ لا تجوز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين. يُنظر:
van den Wyngaert & Stessens (1999) 48 ICLQ 779, 781-790.

(389) مثال:
United States v Lanza, 260 US 227 (1922); United States v Wheeler, 435 US 313 (1978).
للمزيد يُنظر:
Shany, p. 160.

(390) حول الإغلاق الحكمي، يُنظَر:
Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Series A/B No 5.
يُقارن:
Bowett (1957) 33 BY 176; Martin, L'estoppel en droit international public (1979); Tams, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), pp. 1035,1044-1045, 1047-1048.
وأيضًا، تقرر جمعية القانون الدولي حول مبدأي الخصومة المعلقة (lis pendens) وحجية الأمر المقضي به (res iudicata) في التحكيم التجاري الدولي:
(2009) 25 Arb Int 35 (Interim Report); (2009) 25 Arb Int 67 (Final Report); (2009) 25 Arb Int 83 (Recommendations),
والفصل 18 من هذا الكتاب.

(391) Brownlie, *Use of Force* (1963).
وأيضًا:
N v B (1957) 24 ILR 941; B v T (1957) 24 ILR 962.

حول العلاقة الخاصة بين المحاكم الدولية المتحالفة في ألمانيا المحتلة ومحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، يُنظَر:

UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, 15 (1949), p. 17.

(392) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136.

(393) 129 (2005) ILR 241, 285, 298.

(394) Westlake (1906) 22 *LQR* 14; Lauterpacht (1939) 25 *GST* 51; Lauterpacht, *International Law*, 1 (1970), pp. 154, 218; Crawford (1982) 76 *PAS* 232; Fatima, *Using International Law*, p. 403.

(395) وستمنستر تمثل قلب لندن، وفيها مقارّ الحكم كالبرلمان والمحاكم ورئاسة الوزراء. (المترجم)

(396) McNair, *Opinions*, 3, Appendix II,

وللحصول على موجز:

Crawford, in: Zimmermann & Beatson (eds.), Jurists Uprooted (2004), p. 681.

(397) *Barbuit* (1737) Cases *t* Talbot 281; *Triquet v Bath* (1764) 3 Burr 1478, 1481; *Heathfield v Chilton* (1767) 4 Burr 2015, 2016.

ولاحقًا:

De Wütz v Hendricks (1824) 2 Bing 314, 315; Emperor of Austria v Day (1861) 30 LJ Ch 690, 702

(جرى نقضه في الاستئناف حول مسألة أخرى)؛

R v Keyn (The Franconia) (1876) 2 Ex D 63.

للمزيد يُنظر:

O’Keefe (2008) 79 BY 7, 12-23.

(398) للحصول على لمحة عامة عن التاريخ القانوني، يُنظر:

Baker, An Introduction to English Legal History, 4th ed. (2002), pp. 117-154.

حول صعود المدنيين وسقوطهم، يُنظَر:

Squibb, Doctor’s Commons (1977), pp. 1-22, 102-109.

(399) مثال:

Blad v Bamfield (1674) 36 ER 992 (Ch); Duke of Brunswick v King of Hanover (1848) 9 ER 993.

(400) ما زال مصطلح "القانون الإنكليزي" يستخدم هنا بقصد الإيجاز، لكن الوضع في إنكلترا يعكس ذلك على نطاق واسع في دول الكومنولث الأخرى.

(401) Sales & Clement (2008) 124 *LQR* 388, 399.

(402) The bedrock of the British constitution": *R (Jackson) v Attorney General* [2006] 1 AC 262, 274 (Lord Bingham).

(403) *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 500.

للمزيد يُنظر:

The Parlement Belge [1880] 4 PD 129, 150; Post Office v Estuary Radio Ltd (1968) 2 QB 740, 753.

(404) *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 499-500 (Lord Oliver).

وأيضًا:

Rustomjee v R [1876] 2 QB 69, 74 (Lord Coleridge); The Parlement Belge (1879) 4 PD 129, 150, 154-155 (Sir Robert Phillimore); Walker v Baird [1892] AC 491, 496-497 (Lord Herschell); Mortensen v Peters (1905-1906) F (JC) 93, 100-101; Hoani Te Heuheu Tukino v Aotea District Maori Land Board [1941] AC 308 (PC), 324-325 (Viscount Simon LC); Pan-American World Airways Inc v Department of Trade [1976] 1 Lloyd's Rep 257, 260 (Lord Denning MR), 261-262 (Scarman LJ); JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry [1989] Ch 72, 164 (Kerr LJ); In re M and H (Minors) (Local Authority: Parental Rights) [1990] 1 AC 686, 721 (Lord Brandon); R v Director of Public Prosecutions, ex parte Kebilene [2000] 2 AC 326, 340 (Lord Bingham MR); R v Lyons [2003] 1 AC 976, 987 (Lord Bingham), 995 (Lord Hoffmann).

(405) [2000] 2 AC 1 (PC), 23 (Lord Millett); Ibid., 31-33 (Lords Hoffmann & Goff, diss).

(406) Fatima, *Using International Law*, pp. 283-288; Sands & Clement (2008) 124 *LQR* 388, 397-398.

(407) *R v Lyons* [2003] 1 AC 976, 987 (Lord Bingham).

وأيضًا:

R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind [1991] 1 AC 696, 747 (Lord Bridge); Re McKerr [2004] 2 All ER 409.

(408) [2003] 1 AC 976, 995.

(409) في بعض الحالات، يتم التصديق من خلال أمر تنفيذي من وزير سبق أن مُنح إذنًا تشريعيًا للقيام بذلك:

Neff, in: Shelton (ed.), pp. 620, 622.

(410) *Maclaine, Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 500 (Lord Oliver).

وأيضًا:

.British Airways v Laker Airways [1985] AC 58
أوضح مثال على ذلك هو قانون حقوق الإنسان لعام 1998 (المملكة المتحدة)، الذي يعطي تأثيرًا داخليًا مُقَيَّدًا [بفتح الياء] للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(411) Case C-87/75, *Bresciani* [1976] ECR 128; Case C-104/81, *Kupferberg* (1982) 93 ILR 76.
وأيضًا:
The European Communities Act 1972 (UK); Fatima, Using International Law, chap. 6.

(412) *IRC v Collco Dealidngs Ltd* [1962] AC 1; *Woodend (KV Ceylon) Rubber and Tea Co v IRC* [1971] AC 321.

(413) مثلًا قانون العلاقات الدبلوماسية:
Diplomatic Relations Act 1964 (UK)،
الذي يمنح أثرًا مباشرًا لأحكام معينة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية:
.VCDR, 18 April 1961, 500 UNTS 95

(414) على سبيل المثال في:
re Westinghouse [1978] AC 547
(في ما يتعلق بقانون الأدلة (إجراءات التقاضي في ولايات قضائية أخرى) البريطاني لعام 1975، الذي يطبّق اتفاقية لاهاي غير المذكورة بشأن نقل الأدلة إلى الخارج في القضايا المدنية أو التجارية:
the unmentioned Hague Convention on the Taking of Evidence abroad in Civil or Commercial Matters, 18 March 1970, 847 UNTS 241).

(415) للمزيد عن قضية معاهدة غير مطبقة مما يؤدي إلى نشوء حقوق والتزامات محلية، يُنظر:
Ecuador v Occidental Exploration & Production [2007] EWCA Civ 656 (BIT arbitration).
للمزيد حول التحكيم بشأن المعاهدات الثنائية، ينظر الفصلان 28 و32.

(416) Sinclair (1963) 12 *ICLQ* 508; Mann, *Foreign Affairs in English Courts* (1986), p. 97; Fatima, *Using International Law*, pp. 65-186; Gardiner (1995) 44 *ICLQ* 620; Gardiner, *Treaty Interpretation* (2008) 129; Neff, in: Shelton (ed.), p. 620.

(417) حول أسبقية النظام الأساسي للدمج، يُنظَر:
Rey v Government of Switzerland [1999] 1 AC 54 (PC), 63 (Lord Steyn); R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte International Air Transport Association [2000] 1 Lloyd’s Rep 242, 244 (Jowitt J); R (Al-Fawwaz) v Governor of Brixton Prison [2001] 1 AC 556,

606-7 (Lord Rodger); R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence [2004] EWHC 2911 (Admin), §301 (Rix LJ).

(418) رغم أن المحاكم سوف تتبعها كقاعدة عامة:

Neff, in: Shelton (ed.), pp. 620, 623.

للمزيد يُنظر:

R v Lyons [2003] 1 AC 976, 992.

(419) لا يوجد اتجاه للتفسير في التشريع المُقَرّ ذاته، مثال:

The Carriage by Air Act 1961, s4A.

يُقارن:

Neff, in: Shelton (ed.), pp. 620, 623.

(420) 22 May 1969, 1155 UNTS 331, Arts 31-32.

للمزيد يُنظر الفصل 16 من هذا الكتاب.

(421) مثال:

Fothergill v Monarch Airlines Ltd [1981] AC 251, 282 (Lord Diplock); Republic of Ecuador v Occidental Exploration & Production [2007] EWCA Civ 656, §26; Czech Republic v European Media Ventures SA [2007] EWHC 2851 (Comm), §51; R v Asfaw [2008] 1 AC 1061, 1114-1115 (Lord Mance).

(422) *R v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah* [1999] 2 AC 629, 657 (Lord Hoffmann),

("كقاعدة عامة، من المستحسن أن تفسر المعاهدات الدولية محاكمُ الدول الأطراف كافة بشكل موحد"). يُنظر أيضًا:

R v Asfaw [2008] 1 AC 1061, 1095 (Lord Hope).

(423) *Garland v British Rail Engineering Ltd* [1983] 2 AC 751, 771 (Lord Diplock); *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 748 (Lord Bridge); *A v Secretary of State for the Home Department (No 2)* [2006] 2 AC 221, 255 (Lord Bingham); *R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence* [2008] 1 AC 153, 192 (Lord Rodger).

(424) *Salomon v Commissioners of Customs and Excise* [1967] 2 QB 116, 143.

(425) Fatima, *Using International Law*, pp. 296-316.

(426) *R (Hirst) v London Northern District Coroner* [2005] 1 AC 400, 415-416 (Lord Brown).

(427) *Salomon v Commissioners of Custom and Excise* [1967] 2 QB 116, 144 (Diplock LJ); *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 747-748 (Lord Bridge).

Mirza v Secretary of State for the Home Department [1996] Imm AR (428) .314 (CA), 318 (Nourse LJ)

R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind (429) [1991] 1 AC 696, 760 (Lord Ackner); *Attorney-General v Associated Newspapers* [1994] 2 AC 238, 261-262 (Lord Lowry); *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2003] 1 AC 419, 444 (Lord Browne-Wilkinson); *R v Lyons* .[2003] 1 AC 976, 987 (Lord Bingham)

R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind (430) ;[1991] 1 AC 696, 747-748

يُقارن:

.Ibid., 760 (Lord Ackner)

.*R v Lyons* [2003] 1 AC 976, 992 (Lord Hoffmann) (431)

وأيضًا:

Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2) [1990] 1 AC 109, 283 .(Lord Goff)

A v Secretary of State for the Home Department (No 2) [2005] UKHL (432) 71, §27 (Lord Bingham); *Derbyshire County Council v Times Newspapers* .[1992] QB 770, 812 (Balcombe LJ)

Malone v Metropolitan Police Commissioner (No 2) [1979] 1 Ch 344, (433) .379 (Megarry V-C); noted Crawford (1979) 50 *BY* 217, 232

.*Gleaves v Deakin* [1980] AC 477 (434)

.*Attorney-General v BBC* [1981] AC 303 (435)

Cheall v Association of Professional Executive Clerical and (436) .*Computer Staff* [1983] 2 AC 180

.AC 580, 597 (Lord Diplock) [1984] (437)

O'Keefe (2008) 79 *BY* 7; Sales & Clement (2008) 123 *LQR* 388, 413- (438) ;420; Neff, in: Shelton (ed.), pp. 620, 626-630

وأيضًا:

.Bingham, The Rule of Law (2010), chap. 10

(439) ومما يعارض فكرةَ الدمج مذهبُ "التحول" الذي يوجب ألا يصبحَ العرفُ جزءًا من قانون إنكلترا إلا بعد أن يُدَوَّن في النظام الأساسي أو من خلال قرار قضائي سابق؛ وهو مذهب يتسم بالجمود بالنسبة إلى القانون العام. وقد تبنّت المحاكم الإنكليزية نهجًا إدماجيًا منذ القرن الثامن عشر:

O'Keefe (2008) 79 BY 7, 9-10; Lauterpacht (1939) 25 GST 51, 65, 75-76, .84, 86; Holdsworth, Essays in Law and History (1945), p. 266

وأيضًا:

R v Keyn (1876) 2 Ex D 63; West Rand Central Gold Mining Co v R [1905] 2 KB 391; Mortensen v Peters (1906) 8 F (J) 93; Commercial and Estates Co of Egypt v Board of Trade [1925] 1 KB 271, 295.

(440) [1977] QB 529, 554;

تكرر في:

R (Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister of the United Kingdom (2002) 126 ILR 727, 738;

وكمبدأ عام أساسي، يُنظر:

R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2005] 2 AC 1.

يُقارن:

R v Secretary of State, ex parte Thakrar [1974] QB 684, 701.

للمزيد يُنظر:

Neff, in: Shelton (ed.), pp. 620, 627.

(441) *I Congreso del Partido* [1983] AC 244, 261-262.

وأيضًا:

R v Jones (Margaret) [2007] 1 AC 136, 155 (Lord Bingham).

(442) Brierly (1935) 51 *LQR* 24, 31.

(443) *Commercial and Estates Co of Egypt v Ball* (1920) 36 Times LR 526; *Commercial and Estates Co of Egypt v Board of Trade* [1925] 1 KB 271.

للمزيد يُنظر:

O'Keefe (2008) 79 BY 7, 24-29.

وأيضًا:

Rose Mary (1953) 20 ILR 316; O'Connell (1955) 4 ICLQ 267.

(444) [2007] 1 AC 136, 155

(تم حذف الاقتباسات).

(445) مثال ذلك:

R (Al-Haq) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2009] EWHC 1910, §40

("إن مسألة دمج القانون الدولي العرفي في القانون الداخلي لا تتأثر بجواب بسيط أو عام"). يُنظر أيضًا:

O'Keefe (2008) 79 BY 7, 60 ("ومن المفيد أن نؤكد هنا أن مصطلحات 'الدمج' (كما جرى تصوّره هنا) و'التحول' و'الاعتماد' و'النقل' و'الإبدال' وما شابهها ليست أكثر من مجرد استعارات لما يجري حقًا؛ ومثلها مثل كل الاستعارات، فإنها تميل إلى الإبهام بقدر ما تعد بالتوضيح").

(446) *R v Jones (Margaret)* [2007] 1 AC 136.

(447) O’Keefe (2008) 79 *BY* 7, 63-66.

(448) *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar* [1974] QB 684, 702 (Lord Denning MR), 708-709 (Orr LJ); *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] Ch 72, 184-185 (Kerr LJ), cf 219-220 (Nourse LJ).

وأيضًا:

West Rand Central Gold Mining Co v R [1905] 2 KB 391, 409-412 (Lord Alverstone CJ).

(449) O’Keefe (2008) 79 *BY* 7, 64.

(450) *R (Al-Saadoon) v Secretary of State of Defence* [2009] EWCA Civ 7, §59 (Laws LJ),

لاحظَ ذلك:

O’Keefe (2009) 80 BY 451, 463.

يمكن أن نجد المصطلحات ذاتها في:

A v Secretary of State for the Home Department (No 2) [2006] 2 AC 221, 262 (Lord Bingham); R (Mohamed) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2008] EWHC 2048 (Admin), §171.

(451) *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 US 692, 732 (2004),

نقلًا عن:

Hilao v In re Estate of Marcos, 25 F.3d 1467, 1475 (9th Cir, 1994).

(452) Sales & Clement (2008) 124 *LQR* 388, 414.

(453) [2007] 1 AC 136, 160,

اقتباسًا عن:

O’Keefe (2001) 72 BY 293, 335.

(454) بينما كان للنظام القضائي صلاحية القانون العام من أجل إنشاء جرائم جديدة، جرى التخلي عن هذه الصلاحية في قضية **نولر**:

Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v Director of Public Prosecutions [1973] AC 435.

(455) [2007] 1 AC 136, 160-163.

وثمة اعتبارٌ آخر مقنع بالنسبة إلى اللورد بنغهام هو حقيقة أن دمج العدوان في القانون العام من شأنه أن يمنح المحاكم القدرة على النظر في سلوك السلطة التنفيذية في ما يتصل بالشؤون الخارجية ونشر القوات المسلحة، وهما مجالان لم يدخلا سابقًا في اختصاصها من الناحية التقليدية.

Ibid., 162-163.

(456) Ibid., 170-171 (Lord Hoffmann); 179 (Lord Mance).

(457) يُنظر عمومًا:

Goldsworthy, Parliamentary Sovereignty (2010).

(458) [1938] 4 All ER 786, 790.
وأيضًا:
Mortensen v Peters (1906) 8 F (J) 93 (Court of Justiciary, Scotland); Polites v Commonwealth (1945) 70 CLR 60; Roussety v The Attorney General (1967) 44 ILR 108.
(459) *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar* [1974] QB 684, 708 (Orr LJ), 710 (Lawton LJ).
هذا الحال أكّدت عليه محكمة الولاية:
[1974] QB 684, 690-692 (Lord Widgery CJ, with whom May and Bridge JJ agreed).
وأيضًا:
Viveash v Becker (1814) 3 M & S 284, 298 (Lord Ellenborough CJ).
(460) (1995) 103 ILR 420; upheld on appeal: (1997) 107 ILR 536.
وأيضًا:
Jones v Saudi Arabia [2007] 1 AC 270 (similar reasoning, though customary basis of proposed cause of action not explicit).
(461) *West Rand Central Gold Mining Co v R* [1905] 2 KB 391, 408 (Lord Alverstone CJ).
[الإشارة بالتأنيث في مفردة "مبادئها" و"محاكمها" وردت هكذا في النص، وهو مقتطع من اقتباس كما هو واضح. ولعل الإضافة هنا عائدة إلى المَلَكية. (المترجم)]
(462) [1938] 4 All ER 786, 790.
(463) [2003] EWHC 2222 (QB).
أيضًا (قبل ذلك بكثير)
Emperor of Austria v Day & Kossuth (1861) 3 De G F & J 217, 251 (Turner LJ).
(464) [2003] EWHC 2222 (QB), §379.
(465) *Three Rivers DC v Bank of England (No 3)* [2003] 2 AC 1, 190 (Lord Steyn),
نقلًا عن:
X (Minors) v Bedfordshire County Council [1995] 2 AC 633.
(466) *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529, 554.
(467) [1975] 3 All ER 961, 969-970; Ibid., 968 (Lawton LJ).
وأيضًا:
The Uganda Co (Holdings) Ltd v Government of Uganda [1979] 1 Lloyd's Rep 481, 487 (Donaldson J),

وقد انتقده كروفورد في:
.Crawford (1980) 51 BY 303, 325-326
.*Compania Naviera Vascongada v SS Christina* [1938] AC 485 (468)
(469) وأيضًا:
I Congreso del Partido [1978] 1 QB 500, 518 (Robert Goff J); R v Metropolitan Stipendary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 1) [2000] 1 AC 61, 77 (Lord Slynn); R v Jones (Margaret) [2005] QB 259, .273
Fatima, *Using International Law*, p. 273; Sales & Clement (2008) (470) 124 *ILQ* 388, 395-396; Masterman, *The Separation of Powers in the* .*Contemporary Constitution* (2011), pp. 89-114
Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service (471) [1985] AC 374, 398 (Lord Fraser), 408 (Lord Scarman), 411 (Lord Diplock), 418 (Lord Roskill); *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Everett* [1989] QB 811, 820 (Taylor LJ); *R (Abassi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] .EWCA Civ 1598, §106 (Lord Phillips MR)
R (Abassi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth (472) ;*Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, §107
يُقارن:
.Ibid., §§65, 67
للمزيد يُنظر:
R (Al Rawi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs .[2008] QB 289
;*R (Gentle) v Prime Minister* [2008] 1 AC 1356 (473)
يُقارن:
.EWCA Civ 1689 [2006]
للمزيد يُنظر:
.Masterman, The Separation, pp. 100-101
.AC 136, 172; cf 163 (Lord Bingham) 1 [2007] (474)
Attorney-General v Nissan [1970] AC 179, 216 (Lord Morris); (475) *Blackburn v Attorney-General* [1971] 2 All ER 1380, 1382 (Lord Denning MR); *Ex parte Molyneaux* [1986] 1 WLR 331, 335-336 (Taylor J); *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 398 (Lord Fraser), 407 (Lord Scarman), 441 (Lord Diplock); *Lonrho Exports Ltd v Export Credits Guarantee Department* [1999] Ch 158, 179 (Lightman

J); *Lewis v Attorney-General of Jamaica* [2001] 2 AC 50 (PC), 77 (Lord Slynn).

(476) [2005] 2 AC 68, 146.

وأيضًا:

Cook v Sprigg [1899] AC 572, 578; West Rand Central Gold Mining Co Ltd v R [1905] 2 KB 391, 408-9 (Lord Alverstone CJ); Republic of Italy v Hambros Bank [1950] Ch 314, 329 (Vaisey J); Malone v Metropolitan Police Commissioner [1979] Ch 344, 352-354 (Sir Robert Megarry V-C); R v Ministry of Defence, ex parte Smith [1996] QB 517, 558 (Sir Thomas Bingham MR); R v Khan [1997] AC 588, 581-582 (Lord Nolan); R (Campaign for Nuclear Disarmament) v The Prime Minister [2002] EWHC 2777 (Admin), §§36-37.

(477) Fatima, *Using International Law*, pp. 273-274.

(478) *R (Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister* [2002] EWHC 2777 (Admin), §§36-41 (Simon Brown LJ).

(479) *Occidental Exploration & Production Co v Ecuador* [2006] QB 432, 457.

(480) Ibid., 467.

(481) *R (Al-Jedda) v Secretary of State for Defence* [2008] 1 AC 332.

للمزيد يُنظر:

Sands & Clement (2008) 124 LQR 388, 397.

(482) [2008] 1 AC 332, 357 (Lord Rodger).

يُقارن:

R (Quark Fishing Ltd) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2006] 1 AC 529, 544 (Lord Bingham), 545-546 (Lord Nicholls), 559 (Lord Hope).

(483) Fatima, *Using International Law*, pp. 279, 281-282.

(484) Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 (UK).

(485) [2005] 2 AC 68, 124.

وأيضًا:

R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2005] 2 AC 1, 45-47 (Lord Steyn), 64-65 (Baroness Hale); R (R) v Durham Constabulary [2005] 2 All ER 369, 385 (Lord Bingham), 392-394 (Baroness Hale).

(486) Re McKerr [2004] 2 All ER 409, 425 (Lord Steyn),

نقلًا عن:

Hunt, Using Human Rights Law in English Courts (1998), pp. 26-28; Collins (2002) 51 ICLQ 485, 496-497.

مقابل:

Sales & Clement (2008) 124 LQR 388, 398-400.

(487) *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Launder* [1997] 1 WLR 839, 867 (Lord Hope); *R v DPP, ex parte Kebilene* [2000] 2 AC 326, 367 (Lord Steyn).

لكن المعاهدة يجب أن تكون أساس القرار، كما يجب ألا يشير إليها صانع القرار على نحو عابر:

R (Corner House Research) v Director of the Serious Fraud Office [2009] 1 AC 756, 851.

(488) ينبغي عدم الخلط بينه وبين ما يشار إليه أحيانًا بمذهب تصرف الدولة المحلي. يُقارن:

Buron v Denman (1848) 2 Ex D 167.

يُنظر عمومًا:

Perreau-Saussine (2007) 78 BY 176.

(489) *Buttes Gas & Oil Co v Hammer (No 3)* [1982] AC 888, 932-933.

أضف إلى ذلك البيان السابق الشهير الذي أصدره اللورد هالزبيري في قضية **كوك ضد سبريغ** ("ومن المبادئ الراسخة في القانون أن معاملات الدول المستقلة بين بعضها البعض تخضع لقوانين أخرى غير تلك التي تديرها المحاكم الداخلية"). للمزيد حول نقد اتساع هذا الرأي، يُنظر:

Crawford (1982) 53 BY 253, 259-268.

(490) Fatima, *Using International Law*, p. 385.

(491) يُنظر مثلًا:

R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 1) [2000] 1 AC 61, 104 (Lord Lloyd, diss).

(492) Ibid., 90.

(493) *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co (Nos 4 and 5)* [2002] 2 AC 883, 1108 (Lord Hope).

لذلك جميع تصرفات الدولة ستسفر عن قيود قضائية، وليس العكس.

(494) *AM Luther v James Sagor & Co* [1921] 3 KB 532, 548 (Warrington LJ); *Buttes Gas and Oil Co v Hammer (No 3)* [1982] AC 888, 934 (Lord Wilberforce); *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co (Nos 4 & 5)* [2002] 2 AC 883, 922 (Lord Hope); *Jones v Saudi Arabia* [2004] EWCA Civ 1394, §10.

(495) *R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 1)* [2000] 1 AC 61, 106 (Lord Nicholls); *Banca Carige v Banco Nacional de Cuba* [2001] 3 All

.ER 923, §29 (Lightman J)
.December 1957, 359 UNTS 273 13 (496)
R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Johnson (497)
.[1999] QB 1174, 1186 (Bell J)
وأيضًا:
.Salaman v Secretary of State in Council of India [1906] 1 KB 613
R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 1) [2000] 1 AC 61, (498)
106 (Lord Nicholls); *R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 3)*
.[2000] 1 AC 147, 269 (Lord Millett)
عن حصانة الدولة يُنظر الفصل 22 من هذا الكتاب.
R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 1) [2000] 1 AC 61, (499)
;118 (Lord Steyn)
يُقارن:
.Ibid., 103 (Lord Lloyd, diss)
وأيضًا:
Salaman v Secretary of State in Council of India [1906] 1 KB 613, 639-640
.(Fletcher Moulton LJ)
.Fatima, *Using International Law*, pp. 395-401 (500)
.AC 249, 265 (Lord Hodson), 277-278 (Lord Cross) [1976] (501)
,Ibid., 278 (502)
مستشهدًا ب:
.In re Claim by Helbert Wagg & Co Ltd [1956] Ch 323, 334 (Upjohn J)
.AC 833, 1102; O'Keefe (2002) 73 *BY* 400 2 [2002] 212 (503)
وأيضًا:
Jones v Saudi Arabia [2005] EWCA 1394, §90 (Mance LJ); R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2002] EWCA
.Civ 1598, §§57-67 (Lord Phillips MR)
Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Company (Nos 4 & 5) (504)
.[2002] 2 AC 833, 1081
Oppenheim v Cattermole [1976] AC 249, 265 (Lord Hodson), 277- (505)
278 (Lord Cross); *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co (Nos 4*
.*& 5)* [2002] 2 AC 883, 1081 (Lord Nicholls), 1103 (Lord Steyn)
Oppenheim v Cattermole [1976] AC 249, 263 (Lord Hailsham), 278 (506)
.(Lord Cross), 282-283 (Lord Salmon)
Restatement Third, 1, §§111-115; Paust, *International Law as Law of* (507)
.*the United States*, 2nd ed. (2003); Dubinsky, in: Shelton (ed.), p. 631

(508) *Restatement Third*, 1, §111, comment (d); Dubinsky, pp. 631, 641-642.

(509) 301 US 324, 331 (1937).

(510) 27 US 253 (1829).

(511) مثال:

Paust (1986) 82 AJIL 760; Iwasawa (1986) 26 Va JIL 635; Buergenthal (1992) 235 Hague Recueil 303; Vásquez (1995) 89 AJIL 695; Hathaway (2008) 117 Yale LJ 1236; Bederman (2008) 102 AJIL 528; Bradley (2008) 102 AJIL 540; Charnovitz (2008) 102 AJIL 551; Vásquez (2008) 102 AJIL 563; Wuerth (2009) 13 Lewis & Clark LR 1; Huang (2011) 79 Fordham LR 2211.

(512) للمزيد يُنظر:

Restatement Third, 1, §111.

(513) 552 US 491 (2008).

(514) *Avena*, ICJ Reports 2004 p 12.

(515) 22 April 1963, 596 UNTS 261.

(516) مثال:

People of Saipan v US Department of the Interior, 302 F.2d 90, 97 (9th Cir, 1974); United States v Postal, 589 F.2d 862, 877 (5th Cir, 1979); Frolova v Union of Soviet Socialist Republics, 761 F.2d 370, 373-374 (7th Cir, 1985).

(517) *Unites States v Postal*, 589 F.2d 862, 877 (5th Cir, 1979),

مقتبسًا من:

People of Saipan v US Department of the Interior, 302 F.2d 90, 97 (9th Cir, 1974).

وقد فَضّلَ المخالفون هذا النهج في قضية ميديلين، عندما حثّوا على الاعتماد على منهجية "عملية ذات سياق معين" لتحديد مفهوم التنفيذ الذاتي:

552 US 491, 549 (2008) (Justice Breyer, diss).

رفضت الأغلبية ذلك على أساس أنه غير محدد وسوف "يُوكلُ إلى المحاكم، وليس الأجهزة السياسية، الدور الرئيسي في تحديد وقت وكيفية تنفيذ الاتفاقيات الدولية":

516 Ibid.

(518) 552 US 491, 508 (2008),

نقلًا عن:

Committee of United States Citizens living in Nicaragua v Reagan, 859 F.2d 929, 938 (DC Cir, 1989).

للمزيد يُنظر:

McGuinness (2008) 102 AJIL 622.

(519) 552 US 491, 511 (2008).
وأيضًا:
Corus Staal BV v Department of Commerce, 395 F.3d 1343, 1348-1349 (Fed Cir, 2005); Sanchez-Llamas v Oregon, 548 US 311, 354 (2006).
يُقارن:
Medellin v Dretke, 544 US 660, 693-694 (2005) (Breyer J, diss)،
إذ يرى أنَّ المادة 94 من الميثاق تتطلب التزامًا داخليًا من المحاكم المحلية الأميركية مع قرار المحكمة الدولية.
وأيضًا:
Torres v State of Oklahoma (2004) 43 ILM 1227.
(520) يُقارن:
Bradley (2008) 104 AJIL 540, 542.
(521) *Medellin v Texas*, 552 US 491, 505 (2008).
(522) 552 US 491, 521 (2008).
يُقارن:
Reisenfeld (1980) 74 AJIL 892; Vásquez (1995) 98 AJIL 695; Vásquez (2008) 83 Notre Dame LR 1601; Moore (2006) 75 G Wash LR 1.
(523) *Restatement Third*, 1, §111, comment 5.
وأيضًا:
Henkin, Foreign Affairs and the United States Constitution, 2nd ed. (1996), p. 201; Vásquez (1999) 99 Col LR 2154.
يدافع مفسّرون عن افتراض مناوئ للتنفيذ الذاتي: مثلًا
Yoo (1999) 99 Col LR 1955, 2218.
(524) 552 US 491, 518, 520 (2008); Bradley (2008) 102 *AJIL* 540, 545-547; Crootof (2011) 120 *Yale LJ* 1784, 1787.
وأيضًا:
Al-Bihani v Obama, 619 F.3d 1, 15-16 (DC Cir, 2010) (Judge Kavanaugh).
(525) يُنظر مثلًا:
Brzak v United Nations, 597 F.3d 107 (2nd Cir, 2010).
للمزيد يُنظر:
Crook (2010) 104 AJIL 281.
(526) منذ قضية ميديلين، حرص مجلس الشيوخ على أن يصرّح، سواءً في تقاريره أو في إعلاناته الواردة في كافة قرارات المشورة والموافقة، ما إذا كانت المعاهدات (أو أحكام محددة منها) ذاتية التنفيذ أو غير ذاتية التنفيذ.
Crook (2010) 104 AJIL 100; Crook (2011) 105 AJIL 124.
(527) قد يكون الوضع مختلفًا في ما يتعلق بالترتيبات الثنائية:

.Crook (2011) 105 AJIL 124
.Bradley (2008) 102 *AJIL* 540, 547-550 (528)
(529) على سبيل المثال عند الاستشهاد بها في الدفاع في قضية جنائية:
US 491, 505 n2 (2008) 552
("لا تسفر المعاهدة 'غير ذاتية التنفيذ' بذاتها عن قانون اتحادي واجب النفاذ محليًا")؛
.Ibid., 506 n3
وأيضًا:
.Restatement Third, 1, §111, comment (a)
.*Foster v Neilson*, 27 US 253, 314 (1829) (530)
للمزيد يُنظر:
.Crootof (2011) 120 Yale LJ 1784, 1786
.US 491, 553 (Breyer J, diss) 552 (531)
وأيضًا:
.Powell (2001) 150 U Penn LR 245
.US 64, 118 (1804) 6 (532)
.*Restatement Third*, 1, §114 (533)
(534) مثال:
.United States v Yousef, 327 F.3d 56, 92 (2nd Cir, 2003)
يُقارن:
Eskridge, Frickey & Garrett, Statutes and the Creation of Public Policy, 4th ed. (2007), p. 884.
(535) وهي إحدى الأفكار التي يعود الفضل في وجودها، على الأقل في العصر الحديث، إلى فاسكيز Vásquez (1995) 89 AJIL 695, 716 ("في عدد لا يحصى من القضايا، وهي الأغلبية العظمى من تلك الدعاوى الناشئة استنادًا إلى التعاهد، كانت المحكمة الدولية تقرر بشأن الحالة حتى من دون الإشارة إلى ذات القضايا الذاتية التنفيذ").
.Crootof (2011) 120 *Yale LJ* 1784, 1796-1801 (536)
هكذا، فإنَّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي وقعتها الولايات المتحدة ولم تصادق عليها، تُطبَّق في المحاكم الأميركية، مثلًا:
Weinberger v Rossi, 456 US 25, 29 (1982); Committee of US Citizens living in Nicaragua, 859 F.2d 929, 940-941 (DC Cir, 1988).
.December 1966, 999 UNTS 171 16 (537)
,*Maria v McElroy*, 68 F.Supp 2d 206, 231-232 (EDNY, 1999) (538)
جرى نقض ذلك استنادًا إلى أسباب أخرى في:
.Restrepo v McElroy, 369 F.3d 627 (2nd Cir, 2004)

(539) يُنظر مثلَا:
Khan v Holder, 594 F.3d 773 (9th Cir, 2009)
(الذي يفسّر النظام الأساسي وفقًا لبروتوكول الأمم المتحدة المتعلق باللاجئين، يُنظر:
United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees, 4 November 1967, 606 UNTS 267).
(540) يُنظر مثلًا:
Kane v Winn, 319 F.Supp 2d 162, 196 (D Mass, 2004).
يُقارن:
Serra v Lapin, 600 F.3d 1191, 1198 (9th Cir, 2010).
(541) يُنظر مثلًا:
Capitol Records Inc v Thomas, 579 F.Supp 2d 1210 (D Minn, 2008).
(542) 175 US 677, 700 (1900).
(543) يُنظر مثلًا:
Dickinson (1952) 101 U Penn LR 26; Henkin (1984) 82 Mich LR 1555; Koh (1998) 111 Harv LR 1824.
(544) Dubinsky, pp. 631, 642-643.
(545) *Restatement Third*, 1, §111, comment (d).
(546) *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 US 692, 737-738 (2004); *Samantar v Yousuf*, 130 S Ct 2278 (2010).
(547) *Restatement Third*, 1, §111, reporters' note 4.
(548) Dubinsky, pp. 631, 644-651.
يُنظر مثلًا:
Maier (1989) 10 Mich JIL 450, 461, 475-476.
(549) يُنظر مثلًا:
Bradley & Goldsmith (1997) 110 Harv LR 815.
(550) Dubinsky, pp. 631, 644-651.
للمزيد يُنظر:
Bradley (1997) 86 Geo LJ 479, 536؛
ويُنظر عمومًا:
Alford (2006) 67 Ohio St LJ 1339.
(551) 600 F.3d 1191, 1198 (DC Cir, 2010).
(552) ثمة نقد في:
Dubinsky, pp. 631, 648-649.
(553) 590 F.3d 866 (DC Cir, 2010).
(554) 590 F.3d 866, 871 (DC Cir, 2010).
(555) Ibid.

(556) للمزيد يُنظر:
.Medellin v Texas, 552 US 491, 505 (2008)
(557) 590 F.3d 866, 871 (DC Cir, 2010).
(558) Ibid., 885.
(559) 542 US 507, 519 (2004) (O'Connor J, plurality).
(560) 619 F.3d 1 (DC Cir, 2010).
(561) Ibid., 1.
يُقارن:
.Ibid., 10-53 (Judge Kavanagh)
للمزيد يُنظر:
.Crook (2010) 104 AJIL 656, 657
(562) 28 USC §1350.
للمزيد يُنظر:
.Filartiga v Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2nd Cir, 1980)
يُنظر أيضًا:
قانون حماية ضحايا التعذيب للعام 1991، الذي ينص على سبب للتصرف من أجل أي ضحية من ضحايا التعذيب أو القتل خارج نطاق القضاء أينما ارتُكب ذلك.
.106 Stat 73
ثمة تناول أكمل لقانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين وإعماله لناحية الولاية القضائية في الفصل 21 من هذا الكتاب.
(563) يُنظر مثلًا:
Sosa v Alvarez-Machain, 542 US 692, 720 (2004)
("يوفّر [قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين] ولاية قضائية على مجموعة متواضعة نسبيًا من الأفعال التي تدّعي خروقًا لقانون الأمم").
(564) لا يوجد أي متطلب للجنسية يفرضه قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين على المتهم. وبناءً على ذلك، يتم تسمية الشركات الأميركية كمدعى عليه في معظم الحالات التي ترفع في ضوء ذلك القانون، بحيث يصبح القانون أداة مسؤولية اجتماعية مشتركة: مثال ذلك قضية دو ضد يونوكال:
,Doe v Unocal, 395 F.3d 932 (9th Cir, 2002)
ولكن لم يصدر أي قرار بعدُ عن المحكمة العليا في ما يتعلق بما إذا كانت الشركات مسؤولة قانونًا بموجب هذا القانون.
يُقارن:
Presbyterian Church of Sudan v Talisman Energy Inc, 582 F.3d 244 (2nd Cir, 2009); Kiobel v Royal Dutch Petroleum, 621 F.3d 111 (2nd Cir, 2010)

(cert granted); Sarei v Rio Tinto (9th Cir, Docket No 02-56256/02-56390/09-56381, 25 October 2011) slip op;

يُقارن:

Crook (2010) 104 AJIL 119.

وإذ تتبعت المحكمة العليا الآراء بشأن تلك النقطة، فقد أعادت النظر في قضية كيوبل من حيث أثرها خارج الإقليم على العموم.

Order of 5 March 2012.

(565) *Kadić v Karadžić*, 70 F.3d 232, 240 (2nd Cir, 1995).

(566) *Abebe-Jira v Negewo*, 72 F.3d 844, 847 (11th Cir, 1996).

(567) *Xuncax v Gramajo*, 886 F.Supp 162, 179 (D Mass, 1995).

(568) *Hilao v In re Estate of Marcos*, 25 F.3d 1467, 1472 (9th Cir, 1994); *Xuncax v Gramajo*, 886 F.Supp 162, 179 (D Mass, 1995).

(569) *Forti v Suarez-Mason*, 694 F.Supp 707, 720 (ND Cal, 1988).

(570) *Abdullahi v Pfizer Inc*, 562 F.3d 163, 176-177 (2nd Cir, 2009).

(571) *Doe v Unocal*, 395 F.3d 932, 957 (9th Cir, 2002).

(572) 542 US 692 (2004).

(573) Ibid., 725.

(574) سبق لألفاريز أن أفلح في إبراز سبب إقامة الدعوى أمام محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأميركية للدائرة التاسعة المتنقل بكامل هيئته القضائية:

331 F.3d 604, 620 (9th Cir, 2003).

ذلك أنَّ تبرير المحكمة العليا يغفل المعيار المحدَّد كسبب لإقامة الدعوى:

542 US 692, 731-738 (2004).

(575) (9th Cir, Docket No 02-56256/02-56390/09-56381, 25 October 2011) slip op 19332-3, 19358-80.

(576) Henkin (1976) 85 *Yale LJ* 597; Redish (1984) 79 *Nw ULR* 1031; Charney (1989) 83 *AJIL* 805; Franck, *Political Questions/Judicial Answers* (1992); Seidman (2004) 37 *J Marshall LR* 441; Choper [2005] *Duke LJ* 1457.

(577) 5 US (1 Cranch) 137, 165-166 (1803).

(578) 369 US 186, 217 (1962).

وأيضًا:

Schneider v Kissinger, 412 F.3d 190 (DC Cir, 2005); Bancoult v McNamara, 445 F.3d 427 (DC Cir, 2006); Gonzalez-Vera v Kissinger, 449 F.3d 1260 (DC Cir, 2006).

بصورة إجمالية، يرتبط هذا المبدأ باعتبارات جفرسونية عن فصل السلطات:

US Department of Commerce v Montana, 503 US 442, 456 (1992),

مقتبسًا في:
.Baker v Carr, 369 US 186, 217 (1962)
(579) يُنظر مثلًا:
.Colgrove v Green, 328 US 549 (1946)
[يعني تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية على نحو يمنح حزبًا بعينه الأغلبيةَ في أكبر عدد ممكنٍ من الدوائر. (المترجم)].
(580) يُنظر مثلًا:
.Nixon v United States, 506 US 224 (1993)
(581) يُنظر مثلًا:
.Coleman v Miller, 307 US 433, 450 (1939)
(582) *Zivotofsky v Secretary of State*, 571 F.3d 1227 (DC Cir, 2010) (cert granted),
يُعنى بقانون مرره الكونغرس يطالب بأن تُدرَج "إسرائيل" كمكان ولادة لكل طفل أميركي وُلد في القدس.
للمزيد يُنظر:
.Crook (2010) 104 AJIL 278; Crook (2011) 105 AJIL 814
(583) مثال:
.Goldwater v Carter, 444 US 996 (1976)
(584) 591 F.Supp 1332 (1984).
وأيضًا:
Gilligan v Morgan, 413 US 1 (1973)
(وهي قضية تُعنى بتكوين حرس وطني غير خاضع للتقاضي وتدريبه وتسليحه)؛
Can v United States, 14 F.3d 160 (2nd Cir, 1994)
(قضايا خلافة ناشئة عن أصول لدولة أجنبية غير خاضعة للتقاضي)؛
Corrie v Caterpillar, 503 F.3d 974 (9th Cir, 2007)
(تقديم الولايات المتحدة المساعدات العسكرية للدول الأجنبية مسألة سياسية).
(585) *Klinghoffer v SNC Achille Lauro*, 937 F.2d 44, 49 (2nd Cir, 1991).
(586) 70 F.3d 232, 249 (2nd Cir, 1995),
نقلًا عن:
Baker v Carr, 369 US 186, 211 (1962); Lamont v Woods, 948 F.2d 825, 831-832 (2nd Cir, 1991).
(587) Bazyler (1986) 134 *U Penn* LR 325; Chow (1987) 62 *Wash LR* 397; Fox (1992) 33 *Harv ILJ* 521; Born, *International Civil Litigation in United States Courts*, 3rd ed. (1996), chap. 9; Pearsall (2005) 43 *Col JTL* 999; Patterson (2008) 15 *UC Davis JILP* 111.

(588) *Buttes Gas & Oil Co v Hammer* (No 3) [1982] AC 888, 932-933 (Lord Wilberforce),
نقلًا عن:
Underhill v Hernandez, 168 US 250, 252 (1897), Oetjen v Central Leather Co, 246 US 297, 304 (1918),
حيث أثّر كلاها في:
AM Luther v James Sagor & Co [1921] 3 KB 252.
(589) *Restatement Third*, 1, §443(1).
(590) 168 US 250 (1897).
(591) Ibid., 251-252.
وأيضًا:
Outjen v Central Leather Co, 246 US 297, 300-304 (1918)
("حيث نجد إلحاحًا على الحاجة إلى حفظ قواعد المجاملة و"السلام الدولي")؛
Ricaud v American Metal Co, 246 US 304, 309 (1918)
("قبول سلطة حاكمة واتخاذ القرارات وفقًا لذلك ليس استسلامًا أو تخليًا عن الولاية القضائية، بل هو ممارسة لها").
(592) *Restatement Third*, 1, §443, comment (a).
(593) 376 US 398, 401(1964).
(594) Ibid., 423.
(595) Ibid., 428.
للمزيد يُنظر:
Alfred Dunhill of London Inc v Republic of Cuba, 425 US 682 (1976).
(596) *WS Kirkpatrick & Co Inc v Environmental Tectonics Corporation International*, 493 US 400 (1990).
للمزيد يُنظر:
Bederman, International Law Frameworks (2001), p. 199
(يرى أنَّ كيركباتريك قاد مذهب تصرف الدولة في الولايات المتحدة إلى الزوال).
(597) 493 US 400, 405, 409 (1990).
(598) Ibid., 409-410.
(599) *Alfred Dunhill of London Inc v Republic of Cuba*, 425 US 682, 711 (1976).
وأيضًا:
Malewicz v City of Amsterdam, 362 F.Supp 2d 298, 314 (DDC, 2005).
(600) Born, *International Civil Litigation*, pp. 729-744.
(601) *Banco Nacional de Cuba v Sabbatino*, 376 US 398, 428 (1964); *American Intern Group Inc v Islamic Republic of Iran*, 493 F.Supp 522, 525

(DDC, 1980); *Kalamazoo Spice Extraction Co v PMG of Socialist Ethiopia*, 728 F.2d 422 (6th Cir, 1984).

للمزيد يُنظر:

Born, International Civil Litigation, pp. 738-734.

(602) *Bernstein v NV Nederlandsche-Amerikannsche Stoomvart-Maatschappij*, 210 F.2d 375 (2nd Cir, 1954).

(603) *First National City Bank v Banco Nacional de Cuba*, 406 US 750, 733 (1972).

(604) *WS Kirkpatrick & Co Inc v Environmental Tectonics Corporation International*, 493 US 400, 404-410 (1990).

للمزيد يُنظر:

Denza, pp. 411, 412-417.

(605) Born, *International Civil Litigation*, pp. 733-738.

(606) يُنظر مثلًا:

Alfred Dunhill of London Inc v Republic of Cuba, 425 US 682, 695 (1976) (White J, plurality); WS Kirkpatrick & Co Inc v Environmental Tectonics Corporation International, 493 US 400, 404-405 (1990); United States v Giffen, 326 F. Supp 2d 497 (SDNY, 2005) (declining to apply act of state doctrine where parties" contract made actions commercial, as opposed to governmental); Government of the Dominican Republic v AES Corporation, 466 F.Supp 2d 680, 695 (ED Va, 2006)

("لا يغطي مذهب تصرف الدولة الأفعال الخاصة والتجارية للدول ذات السيادة")؛

Malewicz v City of Amsterdam, 517 F.Supp 2d 332, 337-339 (DDC, 2007)؛

(شراء المسؤول المدني للوحة ليس فعلًا عامًا).

لكن يُقارن:

Honduras Aircraft Registry Ltd v Government of Honduras, 129 F.3d 543, 550 (11th Cir, 1997); Glen v Club Mediterranee SA, 450 F.3d 1251, 1254 n2 (11th Cir, 2006)

(ما من استثناء للنشاط التجاري).

(607) Patterson (2008) 15 *UC Davis JILP* 111, 125-128.

(608) 9 USC §15.

(609) للمزيد يُنظر:

Republic of Ecuador v ChevronTexaco Corporation, 376 F.Supp 2d 334, 367 (SDNY, 2005).

(610) 22 USC §2370(e)(2).

(611) يُنظر مثلًا:

Banco Nacional de Cuba v Chase Manhattan Bank, 658 F.2d 875, 882 (2nd Cir, 1981); Compania de Gas de Nuevo Laredo v Entex Inc, 696 F.2d 332 .(5th Cir, 1982)

(612) *Hunt v Coastal States Gas Producing Co* (1979) 66 ILR 361.

للمزيد يُنظر:

.Born, International Civil Litigation, p. 744

(613) USC §1350 28.

(614) دستور الجمهورية الخامسة، الديباجة (Constitution of the Fourth Republic, Preamble) ("يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسُّكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية على النحو المحدد في إعلان عام 1789، والمثبت والمكمل في ديباجة دستور عام 1946").

(615) Constitution of the Fourth Republic, Preamble, §14.

(616) Ibid., §15.

(617) Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 205, 235.

(618) مثال:

Re Self-Determination of the Comoros Islands, 30 December 1975, Rec 41, 74 ILR 91; Nationalization Law, 16 January 1982, Rec 18, 75 ILR 700; Nationalization Law (No 2), 11 February 1982, Rec 31, 75 ILR 700; Law on the Evolution of New Caledonia, 8 August 1985, Rec 63; Law on the Evolution of New Caledonia (No 2), 23 August 1985, Rec 70.

(619) *Treaty on European Union*, 9 April 1992, Rec 55, 93 ILR 337.

(620) *Treaty on European Union*, 7 February 1992, *OJEU* C 191/1.

(621) يُنظر مثلًا:

.Carreau, Droit international, 9th ed. (2007), p. 447

(622) Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 205, 236-237.

(623) يُنظر مثلًا:

Paulin [2000] Rec Lebon 317; Zaidi [2000] Rec Lebon 159; Aquarone [1997] Rec Lebon 206.

(624) 23 May 1949; amended by the Unification Treaty, 31 August 1990, 30 ILM 457.

جرى التعديل الأحدث (الثامن والخمسون) في 27 تموز/يوليو 2010.

حول إعادة التوحيد، يُنظَر:

.Harris (1991) 81 Geo Rev 170

من بين الآراء المهمة للمحكمة الدستورية في شأن المادة 25:

Philippine Embassy, 46 BVerfGE 342 (1977), 65 ILR 146; National Iranian Oil Company, 64 BVerfGE 1 (1983), 65 ILR 215; 75 BVerfGE 1 (1988) (further: decision of 4 December 2007, 2 BvR 38/06); Diplomatic Immunity

(Syria), 96 BVerfGE 68 (1997), 115 ILR 595; 117 BVerfGE 141 (2006); Argentine Necessity, 118 BVerfGE 124 (2007), 138 ILR 1.

(625) الأمر الذي يُترجم إلى الألمانية ببلاغة، على النحو:

Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes: Folz, in: Shelton (ed.), pp. 240, 245-246.

(626) Ibid., p. 245.

(627) Constitutional Court, 18 June 1979, Judgment No 48, 78 ILR 101.

(628) Constitutional Court, 23 March 2001, Judgment No 73.

وقبل ذلك:

Constitutional Court, 29 January 1996, Judgment No 15.

(629) يختلف العلماء حول ما إذا كانت القواعد الآمرة تخضع للقيود عينها. ويبدو أن احتمالية اعتبارها بذاتها "مبادئَ أساسية في النظام الدستوري" محل نقاش.

Cataldi, in: Shelton (ed.), pp. 328, 346, 349-352.

وأيضًا:

Constitutional Court, 29 December 1988, Judgment No 1146; Ferrini v Federal Republic of Germany, Corte di Cassazione, 11 March 2004, Judgment No 5044, 128 ILR 659.

(630) *Corte di Cassazione*, 13 January 2009, Judgment No 1072.

(631) للمزيد يُنظر:

Cataldi, pp. 328, 342-344.

(632) حول المبادئ الأساسية، يُنظر:

Re Hartmann and Pude, Constitutional Court, 18 April 1967, Judgment No 48, 71 ILR 232; Zennaro, Constitutional Court, 8 April 1976, Judgment No 69, 77 ILR 581; Constitutional Court, 27 April 1994, Judgment No 168.

حول القواعد الآمرة، يُنظَر:

Ferrini v Federal Republic of Germany, Corte di Cassazione, 11 March 2004, Judgment No 5044, 128 ILR 659; Lozano v Italy, Corte di Cassazione, 24 July 2008, Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008); Corte di Cassazione, 13 January 2009, Judgment No 1072.

(633) Butler, *Russian Law*, 3rd ed. (2009), pp. 693-696.

(634) Marochkin (2007) 6 *Chin JIL* 329, 330.

(635) حول القانون الدولي والاتحاد السوفياتي، يُنظَر:

Gryzbowski, Soviet Public International Law (1970).

(636) Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 5, 10 October 2003, §1.

(637) Tikhomirov, in: Shelton (ed.), pp. 517, 523.

لكن يُقارن:
Danilenko (1999) 10 EJIL 51, 57-9،
حيث يعرّفنا على نزعة مستجَدّة في تطبيق العرف في فقه المحكمة الدستورية الروسية. مع ذلك، يمضي دانيلنكو بالقول بأن خبرة المحاكم الروسية "العادية" قليلة جدًا في تطبيق العرف، كما أنها تميل في الأغلب إلى الاعتماد على المعاهدات و"الأعراف التجارية في مجال التجارة الدولية" (.Ibid، 58-59). ويُنظر:
Marochkin (2007) 6 Chin JIL 329, 344، الذي، بالرغم من تشاؤمه في البداية، يخلص قائلًا:
"يمكننا الحديث [بشكل عام] حول موقف إيجابي لنظام المحكمة تجاه القانون الدولي".
(638) *Re Khordodovskiy* (2006) 133 ILR 365.
(639) كما يتجلى في مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
GA Res 43/173, 9 December 1988, Principle 18.
(640) (2003) 133 ILR 365, 370.
(641) يعود الدستور إلى عام 1848، لكنه عُدِّل مرارًا، وكان التعديل الأحدث في عام 2002.
للمزيد يُنظر:
Erades, in: Van Panhuys et al. (eds.), International Law in the Netherlands, 3 (1980), p. 388.
(642) NJ (1961) No 2.
(643) Alkema, in: Shelton (ed.), pp. 407, 419.
ينظّم الميثاق العلاقة بين هولندا والمناطق التي كانت تستعمرها في منطقة الكاريبي. مثلًا:
NJ (1974) No 361.
(644) Alkema, in: Shelton (ed.), pp. 407, 419.
هذا الشكل من أشكال التكامل يتعلق بشكل عام بتنفيذ الأحكام القضائية، كما هو الحال في مسائل معينة من القانونين الجنائي والمالي. مثلًا تنص المادة 13(أ) من الأحكام العامة من قانون المملكة للتشريع لعام 1829 على أن "اختصاص المحاكم وعملية إنفاذ الأحكام يتم رهنًا بمراعاة الاستثناءات المعترف بها في القانون الدولي".
(645) يُنظر مثلًا:
NJ (1979) No 113، مذكور في:
Barnhoorn (1980) 11 NYIL 289, 326.
(646) Alkema, in: Shelton (ed.), pp. 407, 420.

(647) Bogdan (1994) 63 *Nordic JIL* 3, 4-6; Klamberg (2009) 9 *Int Crim LR* 395, 296-297.
مثلًا:
Swedish Criminal Code (Brottsbalken), ch 22.6:
"إن الشخص المذنب بانتهاكات خطيرة لمعاهدة أو اتفاق مع قوة أجنبية، أو مخالف للمبادئ المعترف بها عمومًا، أو مخالف لمذهب متعلق بالقانون الدولي الإنساني حول الصراع المسلح سيُحكم عليه بسبب جريمة ضد القانون الدولي ويُسجن على الأكثر لمدة أربع سنوات".
(648) يُنظر مثلًا:
Anna B v Union of Soviet Socialist Republics [1934] NJA 206; The Crow v von Herder [1964] NJA 65.
(649) Bogdan (1994) 63 *Nordic JIL* 3, 5.
(650) Ibid.
يُقارن مثلًا:
In re Bolin [1934] NJA 206, 7 ILR 186; The Rigmor [1942] NJA 65, 10 ILR 240; Municipality of Västerås v Iceland [1999] NJA 821, 128 ILR 705.
بصرف النظر عن النظام الأساسي لعام 1938 الذي ينفذ اتفاقية بروكسل لعام 1929 على السفن المملوكة للدولة، ليس للسويد أي تشريع عام بشأن الحصانة السيادية. فقد طبقت المحكمة العليا السويدية قواعد ومبادئ القانون الدولي العرفي في مجال حصانة الدولة. مثال:
Bostadsrättsföreningen x 13 v Kingdom of Belgium [2009] NJA 905; Sedelmayer v Russian Federation, 1 July 2011, at: www.italaw.com
(651) Bogdan (1994) 63 *Nordic JIL* 3, 5.
(652) Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 216.
هذا ما أثبته المجلس الدستوري:
Treaty establishing a European Constitution, 19 November 2004, Rec 173.
اقتصر مجلس الدولة على الاعتراف بأنَّ المادة 55 تنطبق على التشريع اللاحق للمعاهدة المعنية في عام 1989،
(Re Nicolo [1989] Rec Lebon 748, 93 ILR 286): Denza, pp. 411, 420.
في قضية **ساران**، رأى المجلس أنَّ تفوّق المعاهدات لا يطاول أحكامًا ذات طابع دستوري:
[1998] Rec Lebon 368.
وأيضًا:
Syndicat national de l’industrie pharmaceutique [2001] Rec Lebon 624.
(653) الاستثناء الوحيد لهذه القاعدة هو في حال تناولت معاهدة جديدة مباشرة معاهدة جرى تصديقها في السابق:

.Treaty on European Union, 9 April 1992, Rec 55, 93 ILR 337

(654) استخدام هذا الإجراء شائع. وقد كانت معاهدة ماستريخت موضوع ثلاث إحالات: الأولى إحالة رئاسية أدت إلى معاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي:

;Treaty on European Union, 9 April 1992, Rec 55, 93 ILR 337

والإحالة الثانية من مجلس الشيوخ وأدت إلى معاهدة (رقم 2) بشأن الاتحاد الأوروبي:

;Treaty on European Union (No 2), 2 September 1992, Rec 76, 98 ILR 180

وإحالة قامت بها الجمعية الوطنية بشأن قانون الاستفتاء الذي يخوّل التصديق، وأدت إلى معاهدة (رقم 3) بشأن الاتحاد الأوروبي:

.Treaty on European Union (No 3), 23 September 1992, Rec 94

للمزيد:

.Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 217

(655) .Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 212

(656) *Abortion Law*, 15 January 1975, Rec 19, 74 ILR 523; *1961 Supplementary Budget Amendment*, 20 July 1977, Rec 39; *Monthly Payment Law*, 18 January 1978, Rec 21; *Mutual Assistance in Criminal Matters*, 17 July 1980, Rec 36; *Finance Act 1990*, 29 December 1989, Rec 110; *Senate Rules Amendment*, 23 July 1991, Rec 81; *Economic and Financial Law*, 24 July 1991, Rec 82; *Planning and Building Law*, 21 January 1994, Rec 40; *Foreign Residence and Asylum Law*, 5 May 1998, Rec 245; *Finance Act 1999*, 29 December 1998, Rec 326; *Universal Healthcare Law*, 23 July 1999, Rec 100; *Equal Opportunity Law*, 30 March 2006, Rec 50.

للمزيد يُنظر:

.Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 223-225

(657) .*Abortion Law*, 15 January 1975, Rec 19, 74 ILR 523

ولكن عندما يعمل المجلس كحكم انتخابي لا بد من أن يقيِّم انسجام القوانين المحلية مع المعاهدات الدولية

.(Elections of the Val d’Oise, 21 October 1988, Rec 183, 111 ILR 496)

(658) *Administration des Douanes v Société Cafés Jacques Vabre* [1975] Rec Dalloz 497, 93 ILR 240, 263.

وقد تم توسيع هذا النهج ليتخطى ميدان المجتمع المحلي، وعلى الأخص في سياق القانون الجنائي، مثال:

Glaeser [1976] Rec Dalloz 1, 74 ILR 700; Barbie, 20 December 1985, JCP 1986 II 20655, 78 ILR 124.

(659) Treaty establishing the European Economic Community, 25 March 1957, 298 UNTS 3.

(660) Rec Lebon 78 [2007].
(661) *National Federation of Guardianship Associations* [2000] Rec Lebon 781; *Prefect of La Gironde v Mhamedi* [1992] Rec Lebon 446, 106 ILR 204 (تعليق تطبيق معاهدة يجب أيضًا أن يكون خاضعًا للنشر).
للمزيد يُنظر:
Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 226.
(662) للمزيد يُنظر:
Decaux, La Réciprocité en droit international (1980).
(663) *Finance Act 1981*, 30 December 1980, Rec 53; *Higher Education Framework Act*, 30 October 1981, Rec 31.
(664) Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 227.
(665) 17 July 1998, 2187 UNTS 3.
(666) *Re ICC Statute*, 22 January 1999, Rec 29, 125 ILR 475.
(667) يُنظر مثلًا:
GITSI [1992] Rec Lebon 346, 106 ILR 198; Mme Chevrol-Benkeddach [1999] Rec Lebon 116.
(668) Decaux, in: Shelton (ed.), pp. 207, 227.
(669) *Chevrol v France* [2003] EtCHR 49636/99, §§76-84.
(670) Paulus, in: Sloss (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement* (2009), pp. 209, 214-218.
(671) يوجد شيءٌ من الخلاف داخل السلطات الألمانية حول كيفية نشوء ذلك؛ إذ يُنظر إلى الدمج الكامل بأنه شديد التطرف، في حين يميل التحويل إلى نزع المعاهدة من سياق (decontextualize) المجال الدولي. والنهج الأكثر صلةً بالمادة 59(2) هو نهج "التنفيذ" الذي يميّز التصديق التشريعي للمعاهدة ويعتبره بمثابة توجيه تشريعي لاتباع أحكام المعاهدة بوصفها قانونًا دوليًا ضمن النظام الداخلي:
Ibid., pp. 217-218.
(672) Ibid., pp. 209-210.
(673) Folz, pp. 240, 244;
يُقارن:
Paulus, pp. 209, 221-222.
(674) Folz, pp. 240, 242-243.
(675) 111 BVerfGE 307, 328 (2004).
(676) *Von Hannover v Germany* [2004] ECtHR 59320/00, overruling 101 BVerfGE 361 (1999).
(677) يُنظر عمومًا:
111 BVerfGE 307 (2004).

(678) أيّدت المحكمة تسوية الفروق مع ستراسبورغ من حيث المبدأ في 120 BVerfGE 180 (2008)، ليُستأنَف الحكم (مرة أخرى) أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (رقم الطلب 60641/08، ولمّا يُبت فيه بعد). حدثت تطورات مماثلة في حالات الاعتقال الاستباقية: على سبيل المثال

(BVerfGE 133 (2004) 109)،

وأُلغيت في:

M v Germany [2009] ECtHR 19359/09،

ثم نُفذت من جديد في:

2 BvR 2933/08 (2011).

للمزيد يُنظر:

Kirchhof (2011) 64 NJW 3681.

(679) *Corte di Cassazione*, 22 March 1984, Judgment No 1920.

(680) Cataldi, pp. 328, 338.

(681) Ibid., p. 339.

(682) Ibid., p. 342.

(683) يُنظر مثلًا:

Constitutional Court, 24 October 2007, Judgment No 248; Constitutional Court, 24 October 2007, Judgment No 249.

(684) يوفّرُ القانون الفدرالي (Federal Law No 101-фз of 15 July 1995) مزيدًا من التطبيق للمعاهدات الدولية التي يبرمها الاتحاد الروسي:

Butler, Russian Law, pp. 696-697.

(685) للمزيد يُنظر:

Tikhomirov, pp. 517, 521.

(686) Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 5, 10 October 2003, §8

("قواعد المعاهدة الدولية الفعالة للاتحاد الروسي، والموافقة بشأن الطبيعة الانتدابية الذي صدرت في شكل قانون فدرالي، سوف يكون لها أولوية مقابل قوانين الاتحاد الروسي")، وأيضًا:

Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 8, 31 October 1995.

إذا لم تُعطَ الموافقة لمعاهدة من طريق التصديق في شكل قانون فدرالي، فإن قواعد المعاهدة لا يكون لها أسبقية إلا في ما يتعلق بالتصرفات القانونية المعيارية العرضية التي يقوم بها أحد أجهزة الدولة التي أبرمت المعاهدة:

Butler, in: Sloss (ed.), pp. 410, 421.

(687) القرار الذي اعتمده اجتماع المحكمة العليا للاتحاد الروسي المكتمل النصاب،

.Decree No 5, 10 October 2003, §4
في عام 2007، عُدِّل القانون الفدرالي (Federal Law No 101-фз of 15 July 1995) لكي يمنح روساتوم (Rosatom)، وهي شركة تملكها الدولة، صفة إبرام المعاهدات
.Butler (2008) 102 AJIL 310; Butler, Russian Law, p. 696
(688) Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 5, 10 October 2003, §3.
(689) Butler, in: Sloss (ed.), pp. 410, 417.
قد تمتد الفترة بين الدخول حيز التنفيذ والنشر سنوات عدة:
.Ibid., p. 434
(690) Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 5, 10 October 2003, §3.
(691) على وجه الخصوص متطلب النشر الرسمي:
.Butler, in: Sloss (ed.), pp. 211, 436-438
(692) Tikhomirov, pp. 517, 523.
وأيضًا:
Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Decree No 5, 10 October 2003, §5.
للمزيد يُنظر:
.Butler, in: Sloss (ed.), pp. 411, 418-421
(693) Butler, in: Sloss (ed.), pp. 411, 418.
(694) يُشار أحيانًا إلى المادة 93 من الدستور، التي تنص على أن "بنود المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية الملزمة لجميع الأشخاص بحكم محتواها تكون ملزمة بعد نشرها"، باعتبارها توفر أساسًا دستوريًا **لصحة** المعاهدات، ويفضَّل تحديد ذلك باعتباره يؤدي إلى **أثرها المباشر** ضمن القانون المحلي:
.Nollkaemper, in: Sloss (ed.), pp. 326, 331-333
(695) NJ (1919) No 371.
(696) Nollkaemper, pp. 326, 332.
(697) Constitution of the Netherlands, Art 90
("تشجع الحكومة تطوير السيادة الدولية للقانون"). بشأن هذا الأمر:
.Besselink (2003) 34 NYIL 89
(698) بشأن دور البرلمان في عملية إبرام المعاهدات:
Alkema (1984) 31 NILR 307; Van Dijk & Tahzib (1991) 67 ChiKentLR 413.

(699) Law on the Approval and Promulgation of Treaties, Stb 1994, 542, Art 1 (Law on Treaties);
وأيضًا:
Klabbers (1995) 44 *ICLQ* 629.
ليس مطلوبًا من الحكومة إبلاغ البرلمان بشأن محتوى المعاهدة محل النظر، بل يكفي إحاطته علمًا بمجريات الأمور، رغم أن ذلك لا يمنع البرلمان من طلب مزيد من المعلومات.
(700) Nollkaemper, pp. 326, 328.
(701) للمزيد يُنظر:
Klabbers (1995) 44 ICLQ 629, 631-635.
(702) Law on Treaties, Art 7(a).
على سبيل المثال، قانون الموافقة على اتفاقية بشأن امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (Act of Approval for the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 13 February 1946, 1 UNTS 15)، ينص على أن للحكومة الحق في الدخول في اتفاقيات مشابهة مع المنظمات الدولية دون الحاجة إلى موافقة تشريعية مسبقة. بشأن اتفاقيات الحصانات والمنظمات الدولية، يُنظر الفصل 7 من هذا الكتاب.
(703) Law on Treaties, Art 7(b).
(704) Ibid., Art 7(c).
(705) Ibid., Art 7(d).
(706) Ibid., Art 7(e).
(707) Ibid., Art 7(f).
هذا المَخرَج يمكن أن يسمح بحصول تغيرات في نسيج المعاهدات القائمة التي تعتمد على فهارس طويلة في مادتها. على سبيل المثال، يمكنه أن يستثني من الموافقة البرلمانية التغيرات الموجودة في الملاحق بشأن المعاهدات البيئية التي تفصل المواد المحظورة أو المُقَيّدَة، إلا إذا تحفظ البرلمان بحيث يستبعد التغييرات التي لم تحظَ بالموافقة:
Klabbers (1995) 44 ICLQ 629, 634-635; Nollkaemper, pp. 326, 328.
(708) تبرير ذلك مقرَّر في فكرة الفصل بين السلطات؛ وإذا كانت البنود الغامضة أو التوجيهية ذات أسبقية، فإن ذلك قد يمنح قوة مفرطة للمحاكم بحيث تتجاوز الإرادة المقننة للتشريع:
Nollkaemper, pp. 326, 332-335.
(709) يُنظر مثلًا:
NJ (1995) No 619، مذكور في:
Barnhoorn (1997) 27 NYIL 336.
في ما يتصل بالسيرورة، يُنظر:

.Nollkaemper, pp. 326, 341-345

.NJ (1992) No 107 (710)

ينطبق المبدأ بغض النظر عما إذا دخل القانون المُفَسَّر حيّز النفاذ قبل اعتماد المعاهدة أو بعده.

.Nollkaemper, pp. 326, 349-350

(711) يُنظر مثلًا:

.Rundqvist v Montan [1892] NJA 377

.Bogdan (1994) 63 *Nordic JIL* 3, 6-11 (712)

Swedish Engine Drivers' Union v The State [1972] *Arbetsdomstolens Domar* No 5. (713)

.*Sandström v The Crown* [1973] NJA 423 (714)

Engquist v The School Board of Luleå Municipality [1974] *Regeringsrättens Årsbock* No 61. (715)

(716) ذلك هو الحال على وجه الخصوص في ما يتعلق بحالة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثل:

Prosecutor v Sulayman F [1992] NJA 532; Folke B v Navarsvikens jaktvardsomradesförening [1994] NJA 290.

في ما يتعلق بالمبدأ العام الذي يفيد بأن النظم الأساسية يجب أن تُفسَّر جنبًا إلى جنب مع التزامات السويد في إطار القانون الدولي، يُنظر:

Ingela C v KFA [1981] NJA 1205; The Tsesis [1983] NJA 3; Prosecutor v Lennart A [1988] NJA 572; Prosecutor v Nezmi A [1989] NJA 131.

.Bogdan (1994) 63 *Nordic JIL* 3, 10-11 (717)

.Ibid., 10 (718)

(719) ثمة نظرة مقارنة إلى الاتجاهات الناشئة في:

.Benvenisti (1993) 4 EJIL 159; Amaroso (2010) 23 LJIL 933

وأيضًا الإطلالة (التي تقادمت الآن بعض الشيء) على المواقف الأوروبية من الامتناع القضائي الذي قدمه المحامي العام دارمون في القضية:

C-241/87, Maclaine Watson & Co Ltd v Council & Commission of the European Communities (1990) 96 ILR 201, 217-218.

United Kingdom and Governor of Hong Kong [1993] Rec Lebon 267, 106 ILR 233 (*Commissaire du Gouvernement Vigouroux*). (720)

.Ibid., 236 (721)

وأيضًا:

GITSI [1992] Rec Lebon 346, 106 ILR 198, 200 (Commissaire du Gouvernement Kessler).

(722) للمزيد يُنظر:

United Kingdom and Governor of Hong Kong [1993] Rec Lebon 267, 106 ILR 233, 238-340.

(723) *Delle Buttner* [1953] Rec Lebon 184.

(724) *De Malglaive* [1970] Rec Lebon 635, 72 ILR 236.

مع ذلك، إذا نُشرت المعاهدة، فالقاضي هو المختص لتقييم ما إذا كان فعل النشر يتوافق مع الأحكام الدستورية:

Commune of Porta [2002] Rec Lebon 260.

(725) *Petit T* [1973] Rec Lebon 921.

(726) *The Greens Association* [1984] Rec Lebon 382.

(727) *Paris de Bollardière* [1975] Rec Lebon 423, 74 ILR 95.

(728) *Société Sapvin* [1988] Rec Lebon 133, 89 ILR 6.

(729) *Prefect of La Gironde v Mahmedi* [1992] Rec Lebon 446, 106 ILR 204.

(730) *GITSI* [1992] Rec Lebon 346, 106 ILR 198.

(731) *Mégret* [2000] Rec Lebon 291.

(732) *Committee against the Iraq War* [2003] Rec Lebon 707.

(733) *United Kingdom and Governor of Hong Kong* [1993] Rec Lebon 267, 106 ILR 223, 239-240.

(734) *Finance Ministry* [1966] Rec Lebon 476.

(735) *Yener and Erez* [1987] Rec Lebon 151, 89 ILR 1.

(736) *Société Nachfolger Navigation Company Ltd* [1987] Rec Lebon 319, 89 ILR 3.

(737) Case C-241/87, *Maclaine Watson & Co Ltd v Council & Commission of the European Communities* (1990) 96 ILR 201, 217-218.

(738) Ibid.,

اقتباسًا عن:

Radiodiffusion française [1950] Rec Lebon 652 (Tribunal des conflits).

(739) *United Kingdom and Governor of Hong Kong* [1993] Rec Lebon 267, 106 ILR 223, 240-243.

(740) ثمة مقارنة مع تراث القانون العام بما يخص المراجعة القضائية في الولايات المتحدة في:

Currie, The Constitution of the Federal German Republic (1999), pp. 162-172; Quint (2006) 65 Md LR 152.

(741) ويعرف هذا النموذج من الولاية القضائية بنموذج "Organstreit" أو "النزاع بين الأجهزة الدستورية":

Quint (2006) 65 Md LR 152, 156-157.

(742) Basic Law, Arts 92-94, 100.

(743) Folz, pp. 240, 245.

(744) ويشير القانون الأساسي ((Basic Law, Art 2(1)) إلى "الحرية الشخصية". وقد فسرت المحكمة الدستورية الاتحادية هذا الأمر باعتباره يحتوي على جميع الأشياء التي قد يرغب شخص ما في فعلها:

6 BVerfGE 32, 41 (1957).

للمزيد يُنظر:

Currie, The Constitution, pp. 165-166.

(745) مثلًا:

85 BVerfGE 191, 205-206 (1992) (يُسمح لصاحب العمل أن يرى بأن حظر العمالة الليلية تمييز ضد الموظفات).

(746) مثلًا:

Jurisdiction over Berlin, 20 BVerfGE 257, 268-271 (1966), 75 ILR 113, 114-116 (الإفراط في تفويض السلطة)؛

26 BVerfGE 246, 253-258 (1969) (بسبب غياب السلطة الفدرالية).

(747) مثلًا:

39 BVerfGE 1 (1975) (حيث نجد طعنًا في قانون يخفف عقوبات الإجهاض الجنائية).

(748) Folz, pp. 240, 244.

(749) Quint (2006) 65 *Md LR* 152, 161-162.

(750) على أساس أن القوات الألمانية يمكن نشرها فقط لأغراض "الدفاع":

Basic Law, Art 87a(2).

(751) 90 BVerfGE 286 (1994), 106 ILR 319, 327-330.

للمزيد يُنظر:

Quint, The Imperfect Union (1997), pp. 290-296.

(752) وهي المعاهدة التي تتعلق بأساس العلاقات بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية، 21 كانون الأول/ديسمبر 1972، Bundesgesetzblatt II (1973), 423.

(753) *Relations Treaty between the FRG and GDR*, 36 BVerfGE 1 (1973), 78 ILR 149.

قدمت المحكمة تفسيرًا ضيقًا للاتفاقيات حتى تتجنب الاعتراف الكامل بجمهورية ألمانيا الديمقراطية في القانون الدولي.

(754) *Maastricht Treaty 1992*, 89 BVerfGE 155 (1993), 98 ILR 196.

أكدت المحكمة أن أي انتقاص آخر للسيادة الألمانية سيقابل بتفحّص دقيق للغاية.

(755) للمزيد يُنظر:

Currie, The Constitution, pp. 170-171; Quint (2006) 65 Md LR 152, 166.

(756) BverfGE 39 (1983), 106 ILR 353 66.
(757) Ibid., p. 362.
(758) Ibid., p. 361.
(759) Ibid., p. 362.
(760) Currie, *The Constitution*, pp. 170-171.
(761) *Chemical Weapons Deployment (Danger to Life)*, 77 BVerfGE 170 (1987), 106 ILR 389, 395.
(762) Frulli (2003) 1 *JICJ* 406, 410.
(763) Constitution of Italy, Arts 78 and 87.
(764) للمزيد يُنظر:
Virga, Diritto amministravito, 1, 6th ed. (2001), p. 280.
(765) *President of the Council v Marcović, Corte di Cassazione*, 5 June 2002, Judgment No 8157, 128 ILR 652, 655-656.
يرى فرولي أنه بينما قد يتعذر أن يكون **الإعلان** الأول للحرب موضوعًا للتقاضي، فإن تلك الأفعال الفردية التي تتم أثناء المداعاة في النزاع المسلح ينبغي أن تكون كذلك، في وجود أي بديل آخر يحرم المدعي أو المدعية من حقوقه أو حقوقها بموجب المادتين 2 و24 من الدستور. علاوة على ذلك، يتسق هذا الرأي مع احتجاجات قدمتها الحكومة الإيطالية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:
Frulli (2003) 1 JICJ 406, 412-414.
(766) يوجد هنا شيء من التوتر مع المادة 2 من الدستور، والتي تنص على أن "الجمهورية تعترف بحقوق الإنسان المصونة وتضمنها له، كفرد مستقل، وكعضوٍ في فئات اجتماعية بعينها حيث يمكنه التعبير عن شخصيته، وتطالب بالوفاءٍ له بحقوقه وواجباته السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي لا تقبل الانتهاك". ويقترن هذا مع المادة 24، التي تنص بذاتها على الحق في إنصاف قضائي فعال في حال انتهاك الحقوق والمصالح الأساسية.
Frulli (2003) 1 JICJ 406, 412.
(767) Burnham, Maggs & Denilenko, *Law and Legal System of the Russian Federation*, 4th ed. (2009), pp. 640-641.
(768) Ibid., p. 645.
(769) Butler, *Russian Law*, pp. 172-177.
حول تاريخ المحكمة الدستورية، يُنظر:
Trochev, Judging Russia (2008).
(770) Constitution of the Russian Federation, Art 125(2).
(771) Ibid., Art 125(4).
(772) Burnham, Maggs & Denilenko, p. 72.

.Ibid., p. 73 (773)
للمزيد يُنظر:
.Trochev, chap. 3
.Ruling No 10-P, VKS 1995 No 11, 3 (31 July 1995) (774)
(775) فضلًا عن ذلك، تمكّنت المحكمة من تجنّب النظر الحقيقي في قضايا حقوق الإنسان التي أثارتها هذه القضية، وذلك من طريق إحالتها إلى مزيد من الإجراءات غير المحددة أمام المحاكم الجنائية:
.Pomeranz (1997) 9 RCEEL 9, 26-28
(776) يُنظر عمومًا:
.Van der Schyff (2010) 11 GLJ 275
.Van der Schyff (2010) 11 *GLJ* 275, 279-281 (777)
(778) مثلا:
Foundation for the Prohibition of Cruise Missiles, NJ (1991) No 248, 106 ILR 400،
بشأن محاولة إحدى المنظمات الأهلية منع الحكومة الهولندية مسبقًا من السماح للولايات المتحدة بوضع صواريخ كروز على الأراضي الهولندية. وفي ألمانيا، اعتُبرت هذه المسألة عمليًا غير قابلة للتقاضي:
Cruise Missiles (Danger to Life), 66 BVerfGE 39 (1983), 106 ILR 353،
بل إن المحكمة الهولندية لم تشر إلى المذهب عندما رفضت الطلب.
Association of Lawyers for Peace v Netherlands, NJ (2002) No 217, (779) .§3.3
(780) عمومًا:
.Fleurin (2010) 57 NILR 262
(781) هنا أبدى القاضي التمهيدي اهتمامًا خاصًا بما سيرتّبه أمرٌ كهذا، إذا ما أُقرّ، من آثار على العلاقات بين الولايات المتحدة وهولندا وعلى السياسة الخارجية الهولندية ككل:
.Hague City Party v Netherlands, ILDC 849 (NL 2005), §§3.4-5, 3.8
.NJ (2004) No 329, §3.4 (782)
وأيضًا:
.NJ (2003) No 35 (concerning Kosovo)
.Nergelius, *Constitutional Law in Sweden* (2011), p. 121 (783)
.NJA 471 [1964] (784)
(785) تم إدراج الشرط في الفقه القضائي قبل الدمج الدستوري:
.NJA 39 [1951]
وأيضًا:
.NJA 188 [1948]

إن المعيار الناتج يتسم بالحدة. وقد صرّح قاضٍ سويدي سابق بأنه كان عليه أن يحكم في قضايا غير قابلة للتقاضي حولً تشريع يعتقد بوضوح أنه غير دستوري حيث لم يمكن لأحد من زملائه ملاحظة خطأ جلي به؛ وفي حال كان زملاؤه غير متفقين، يمكن عندئذ أن يكون الخطأ غير واضح بحكم التعريف:
Nergelius, p. 120.
(786) يُنظر:
Nergelius, pp. 117-120.
(787) يقلّل دعاة الواحدية من شأن هذا الجانب من المسألة أو يموّهون الموضوع بالمذهب التصوّري. والحقيقة هي أن القانون الوطني أكثر قدرة على البقاء من حيث التنظيم بينما القانون الدولي أقل من نظام **بهذا المعنى**. ومن هذا المنظور، ثمة وجاهة في الرأي القائل بأن القانون الدولي مستمد من أنشطة الأجهزة الدستورية للدول. فغالبًا ما اعتمد القانون الدولي على أجهزة الدولة في تنفيذه. ورغم وجود حالة من التمكين للمؤسسات الدولية، وخصوصًا في تسوية المنازعات (ينظر الفصل 32)، لا يزال القانون الدولي يعتمد في تنفيذه على أجهزة الدولة إلى حد بعيد. إضافةً إلى ذلك، فإن العديد من أوجه القانون الدولي تنفَّذ في المقام الأول على المستوى المحلي وهنا تمارس المؤسسات الدولية دورًا ثانويًا. وقد حظيت وجهة النظر هذه، التي وُصفت بأنها واحدية معكوسة، بدعم من دوسانسيير-فيرانديير
Decenciere-Ferrandiere (1933) 40 RGDIP 45.
وقد مال النقاد إلى السخرية من هذا الموقف، مع أنه يتفق على نطاق واسع مع وجهات النظر القائلة بأن القانون الدولي يُعدّ دوليًا ولا يعتمد على أمر قسري يتخطّى الحدود الوطنية.

القسم الثاني: الشخصية والاعتراف

4. أشخاص القانون الدولي

أولًا: مقدمة [788]

يُعَدّ من أشخاص القانون الدولي الكيانُ ذو الحقوق والالتزامات الدولية الذي يتمتع بأهلية (أ) الحفاظ على حقوقه من خلال رفع الدعاوى الدولية [789]؛ و(ب) تحمّل مسؤولية خرق الالتزامات من خلال الخضوع لمثل هذه الدعاوى [790].

وللأسف، فإن هذا التعريف ملتوٍ رغم التقليدية الكامنة فيه؛ إذ في حين تعتمدُ الدلائلُ المذكورة من الناحية النظرية على وجود شخصية قانونية، فإن الطريقة الرئيسية لتحديد ما إذا كانت الأهلية المعنية موجودة في حالة الشك هي الاستفسار عما إذا كانت في واقع الأمر قيد الاستعمال. وكل ما يمكن قوله هو أن أي كيان من ذلك النوع الذي يعترف القانون العرفي **بأهلية** اضطلاعه بالحقوق والواجبات ورفع الدعاوى والاستجابة للمطالبات الدولية هو شخص قانوني. وإذا لم يُلبَّ الشرط الأخير، فإن الكيان المعني قد يكون شخصية قانونية من نوع مقيد جدًا، ومعتمدًا على موافقة أو قبول أشخاص قانونيين مُعترف بهم، وقابلًا للطعن على الصعيد الدولي فقط من أولئك الموافقين والقابلين. على أن السياقات الرسمية الرئيسية التي أُثيرت فيها مسألة الشخصية شملت: أهلية رفع الدعاوى بشأن مخالفات القانون الدولي، وأهلية جعل المعاهدات والاتفاقيات سارية المفعول على المستوى الدولي، والتمتع بالامتيازات والحصانات من الولاية القضائية الوطنية. وتتمتع الدول بمنتهى الوضوح بهذه الأنواع من الأهلية والحصانات؛ وبالفعل فقد زوّدتنا وقائع تَشكّل الدولة، باعتبار تطورها بموجب القانون العرفي، بأمارات دالة على كيانات أخرى، وما يتعلق بهذه الكيانات من مكوّنات الشخصية.

بصرف النظر عن الدول، يجوز للمنظمات حيازة هذه الأنواع من الأهلية والحصانات إذا لبّت شروطًا معينة. وقد أُقرّت أهلية رفع الدعوى بموجب القانون الدولي، على الأقل بالنسبة إلى بعض المنظمات بعينها، في الفتوى الاستشارية الخاصة بقضية **تعويض الأضرار** [791]. وأشار التقرير الأول الذي كتبه والدوك عن قانون المعاهدات إلى أهلية المنظمات الدولية في أن تصبح أطرافًا في الاتفاقيات الدولية، وقد عكسَ هذا الأمرُ العادةَ الجارية [792]. ومنذ ظهور قضية **التعويض عن الأضرار**، انضمت المنظمات الدولية للدول كفئة معترف بها من فئات الأشخاص القانونيين، وقد سهّل ذلك قبول كيانات محدودة للغاية أو هامشية على هذا النحو [793].

هكذا، تكون الدول والمنظمات هي من يمثّل **الأنواع** العادية من الشخصية القانونية على الصعيد الدولي. مع ذلك، لا يمكن اختزال واقع العلاقات الدولية في قالبٍ بسيط. إن لـ "الأنواع العادية" (normal types) نظائر تثير المشكلات،

وكيانات متعددة لا يمكن تصنيفها تحت أي نوع، ولكن يمكن أن تكون لها شخصية معينة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر [794]. علاوة على ذلك، ليس التجريد في أنواع الأشخاص المقبولين في القانون شديد الاتصال بالواقع، لأن الاعتراف والقبول الضمني قد يحافظان على كيان يكون من بعض النواحي شاذًا، ولديه شبكة من العلاقات القانونية على الصعيد الدولي.

وعلى الرغم من التعقيدات، ينبغي أن نتذكر أسبقية الدول باعتبارها شخصيات قانونية. وكما يلاحظ فريدمان فإن: السبب الرئيس لهذا الموقف هو [...] أن "العالمَ اليوم مُنظمٌ على أساس التعايش بين الدول، ولن تحصل تغييرات جوهرية إلا من خلال فعل الدولة، سواء كان إيجابيًا أم سلبيًا". فالدول هي صاحبة السلطة الشرعية على الشعوب والأقاليم. ولا تُحدَّد قضايا الحدود الإقليمية والولاية القضائية ومسؤولية الدولة عن التصرفات الرسمية، إضافةً إلى عدد من قضايا التعايش بين الأمم، إلا في ضوء صلاحيات الدولة، وحقوقها، وحدود ولاياتها القضائية وقدرتها على سن القانون [...]. ومن شأن هذه السيادة الأساسية للدولة بوصفها شخصًا من أشخاص العلاقات الدولية والقانون أن تتأثر إلى حد بعيد، بل وقد تُنسخ [تُبطَل] في نهاية المطاف، لكن ذلك مرهونٌ باستيعاب الكيانات الوطنية، باعتبارها نُظُمًا سياسية وقانونية، في دولة عالمية [795].

ثانيًا: الشخصيات القانونية المستقرة

1. الدول

هذه الفئة هي الأهم حتى الآن، ولكن لها مشكلاتها الخاصة التي يأتي تحليلها في الفصل 5. على سبيل المثال، فإن وجود دول "تابعة"، مع بعض الصلاحيات القانونية المقيدة، قد أدى تاريخيًا إلى تعقيد الصورة، ولكن لو وُجدت الظروف الأساسية لقيام الدولة، لاحتفظت الدولة "التابعة" بشخصيتها. في بعض الأنظمة الاتحادية (خصوصًا تلك التي أُنشئت على يد اتحاد دول على المستوى الدولي)، يحتفظ الأعضاء المؤسسون بصلاحيات معينة كانوا يتمتعون بها من قبل. ففي دستورَي سويسرا [796] وألمانيا [797]، يُسمح للولايات المؤسسة بمزاولة وظائف معينة من وظائف الدولة، بما في ذلك إبرام المعاهدات. وفي العادة، فحتى عندما تتصرف الولايات باسمها، فإنها تقوم بذلك نيابةً عن الاتحاد [798]. ويُمَكّنُ دستور الولايات المتحدة ولاياتِ الاتحاد من إبرامِ اتفاقيات مع ولاياتٍ أخرى من الاتحاد أو مع الدول الأجنبية، وذلك رهنًا بموافقة الكونغرس [799]. غير أن ذلك نادر الحدوث، وربما لا يحدث بالمرة؛ ففي معظم الأنظمة الاتحادية، سواءٌ القديم منها أو الجديد، يكون إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية من صلاحيات الحكومة الاتحادية وحدها [800]. أما موقف محكمة العدل الدولية، المقرّر في قضيتي **لاغراند** و**أفينا**، فمفاده أن الالتزامات الدولية التي أوجبتها اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تجب مراعاتها كاملة، بغضّ النظر عن

القيود الدستورية، ورغم أن وسائل التنفيذ تترك للدولة الاتحادية أن تختار، فإنها تتحمل المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة إزاء محتويات المعاهدة [(801)].

2. الكيانات الشبيهة بالدول قانونًا

أدّت التسويات السياسية في بعض الأحيان إلى ظهور بعض الكيانات، مثل مدينة دانتزيغ الحرة في السابق. ولأن هذه الكيانات تتمتع بحكم ذاتي معين وإقليم وسكان، وبعض الصلاحيات القانونية على الصعيد الدولي، فإنها تشبه الدولة في بعض جوانبها، قلّت أو كثرت. على أن هذه الكيانات ومثيلاتها ليست دولًا من الناحية السياسية بالمعنى المتعارف عليه، بيدَ أن التمييز هنا لا يعني الكثير من الناحية القانونية. ولا يهمنا كثيرًا أصلُ المعاهدة التي تنشئ الكيان، ولا يهمنا كذلك وجود شكلٍ من أشكال الحماية التي توفرها إحدى المنظمات الدولية - مثل عصبة الأمم في حالة دانتزيغ - إلا إذا كان الكيان، نتيجةً لتلك الحماية، يتمتع بالاستقلال، وله نواةٌ تتفرع منها صلاحيات قانونية ذات أهمية كبرى، مثل صلاحية إبرام المعاهدات، والحفاظ على النظام، وممارسة الولاية القضائية داخل الإقليم، ووجود قانون مستقل للجنسية. وقد أقرّ فقهُ محكمة العدل الدولية الدائمة بأن لدانتزيغ شخصية دولية شبيهة بشخصية الدولة، إلا إذا أنشأت التزاماتُ إحدى المعاهدات علاقاتٍ خاصة في ما يتعلق بالعصبة وفي ما يتعلق بدولة بولندا [(802)]. وبموجب المواد 100 إلى 108 من معاهدة فرساي، كان لعصبة الأمم في دانتزيغ وظائف إشرافية، وكان لبولندا الإشراف على العلاقات الخارجية [(803)]. وقد أدّى ذلك إلى ظهور محمية، يخضع وضعها القانوني ودستورها لإشراف متين. وليس من المجدي وصف كيانات قانونية مثل دانتزيغ بأنها "أراضٍ مُدَوّلة" [(804)]، لأن العبارة تنسحب على عددٍ من الكيانات المتميزة وغيرها من الحالات، وتُسقِطُ مسألة الشخصية القانونية [(805)].

والفكرة أن بالإمكان إضافة وضع خاص من دون إنشاء الشخص القانوني. فيمكن لمنطقةٍ داخل الدولة التمتع بقدر من الاستقلال بمقتضى معاهدة من دون أن يؤدي ذلك إلى أي مرتبة من مرتبات الشخصية المستقلة على الصعيد الدولي: وقد كان هذا هو الحال في منطقة ميمل، التي كان لها وضع خاص بين عامي 1924 و1939، لكنها بقيت جزءًا من ليتوانيا [(806)]. ويستلزم نوعٌ آخر من الأنظمة ذات الطابع العالمي الأوضح، إدارةً حصريةً للمنطقة من خلال إحدى المنظمات الدولية: وهذا ما طرحه مجلسُ الوصاية من قبل بشأن القدس في عام 1950 لكنه لم يطبَّق قط [(807)]. في مثل هذه الحالة، لا ظهور لشخصية قانونية جديدة، إلا بقدر ما لإحدى الوكالات التابعة لإحدى المنظمات الدولية من استقلال معين.

3. الكيانات المعترف بها بوصفها حربية

يجوز في الواقع للمجموعات المحاربة أو المتمردة داخل الدولة الانخراط في علاقات قانونية وإبرام الاتفاقيات على الصعيد الدولي مع الدول والأطراف المحاربة/المتمردة الأخرى. وقد أضفى فيتزموريس صلاحية إبرام المعاهدات على "ما يشبه الدول من الكيانات المُعترف بها باعتبارها تمتلك شكلًا واضحًا من أشكال الشخصية الدولية، مهما كان محدودًا، مثل المجموعات المتمردة التي يقرّ لها بعضهم بمكانة المحارب الذي يتمتع بسلطة حكم واقع في إقليم بعينه" [(808)]. وهذه الملاحظة صحيحة من حيث المبدأ [(809)]، لكن تطبيقها على وقائع بعينها يتطلب الحذر؛ إذ تمثّل المجموعة المحاربة حركةً سياسية تهدف إلى الانفصال: فلقد تردّدت الدول، خارج السياق الاستعماري، في منح أي شكل من أشكال الاعتراف بمثل هذه الحالات، بما في ذلك الاعتراف بحالة الحرب [(810)].

4. الإدارة الدولية للأراضي قبل الاستقلال

في ما يتعلق بالأراضي التي حددتها الأمم المتحدة باعتبارها خاضعة لنظام احتلال غير شرعي، ومن ثم تأهلت لمرحلة انتقال سريعة باتجاه الاستقلال، يمكن إنشاء نظام انتقالي مؤقت تحت إشراف الأمم المتحدة [(811)]. وهكذا، احتاجت المرحلة الأخيرة من استقلال ناميبيا إلى فريق الأمم المتحدة للمساعدة الانتقالية (UNTAG)، الذي شُكّل بقرار مجلس الأمن الرقم 435 (لعام 1978) [(812)].

وفي عام 1999، كانت الأزمة الممتدة بشأن الاحتلال الإندونيسي غير الشرعي لتيمور الشرقية موضوع إجراءات حاسمة من مجلس الأمن. وقد شكّل قرارُ مجلس الأمن الرقم 1272 (لعام 1999) إدارةً انتقاليةً تابعةً للأمم المتحدة في تيمور الشرقية، انتُدبت لإعداد تيمور الشرقية للاستقلال [(813)]. وكانت لتلك الإدارة صلاحيات تشريعية وتنفيذية كاملة، وقد قامت بدورها مستقلةً عن مزاحمة أي سلطة. وبعد الانتخابات، استقلت تيمور الشرقية في عام 2002 [(814)].

بعد تفكّك جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية، اندلعت الحرب الأهلية في كوسوفو، التي أصبحت منطقةً متنازعًا عليها بعد أن كانت من قبل ذاتية الحكم، وانتهى الأمر بتدخل عسكري لحلف شمال الأطلسي [(815)]. وقد وضعَ مجلسُ الأمن في قراره 1244 (لعام 1999) إطارًا لإدارة مدنية مؤقتة، تمّ توضيح تفاصيلها وتوسيعها من خلال لائحة بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو. وقد أرست لائحة البعثة في قرارها 2001/9 الصادر في 15 أيار/مايو 2001 الإطار الدستوري للحكم الذاتي المؤقت، وقسّمت المسؤوليات الإدارية بين ممثلي الأمم المتحدة والمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو. وبعد مفاوضات فاشلة بين صربيا وكوسوفو بشأن الوضع النهائي، في 17 شباط/

فبراير 2008، اعتُمد إعلان استقلال كوسوفو، ما أدى إلى طلب الجمعية العامة فتوى استشارية [(816)].

فمن ناحية، رأت المحكمة أن "الإطار الدستوري يستمد قوّته الإلزامية من الطابع المُلزم للقرار 1244 (لعام 1999)، وبالتالي من القانون الدولي. وبهذا المعنى [...] فهو يتمتع بطابع قانوني دولي" [(817)]. ومن ناحية أخرى، "دخل الإطار الدستوري [...] حيّز التنفيذ كجزء من مجموعة القوانين المعتمدة في إدارة كوسوفو خلال المرحلة الانتقالية" [(818)]، ولم يتصرّف بمصير الإقليم بعد تلك المرحلة. وما كان بالإمكان تفسير قرار مجلس الأمن الرقم 1244 لعام 1999 على أنه يستبعد جميع الإجراءات التي تهدف إلى حلّ المأزق الذي وصلت إليه الأطراف من دون شك [(819)]. وبالأحرى، فقد كان من شأن المبعوث الخاص للأمم المتحدة أو مجلس الأمن حظر أي إعلان أحادي الجانب للاستقلال، أو إدانته إن حصل. ولم يصدر شيءٌ عن أي من الاثنين. وفي ظل هذه الظروف "لم يتصرف واضعو هذا الإعلان، ولم يكن في نيّتهم التصرف، بصفتهم مؤسسة أُسّست ومُكّنت للعمل ضمن ذلك النظام القانوني، لكنهم بادروا إلى اعتماد إجراء لا أهمية له ولا أثر داخل النظام" [(820)]. وبالتالي، لم يحصل أي خرق للإطار الدستوري. وفي ما يبدو، لا تعارض ضمانات الإدارة الإقليمية الدولية حتى الآن إلا دعوى السيادة [(821)]. ولا يزال وضع كوسوفو بلا حل.

5. المنظمات الدولية

يناقش هذا الكتابُ الظروفَ التي تكتسب بموجبها المنظمةُ الشخصيةَ القانونيةَ على المستوى الدولي في الفصل 7. ومن هذا النوع، تعدّ الأممُ المتحدة أكثر المنظمات أهمية.

قد تبدو الكيانات التي تعمل في ضوء الصلاحيات المفوّضة إليها من الدول بأنها تتمتع بشخصية مستقلة وبالاستمرارية على الصعيد الدولي [(822)]. ويمكن أن تنشئ الدول بالتوافق وكالات مشتركة بصلاحيات تفويضية، تكون ذات طابع يمكّنها من الإشراف، ووضع القواعد، بل والتدخّل في القضاء. ومن الأمثلة على ذلك الإدارة المتعلقة بالسيادة المشتركة، وهي محاكم تحكيم قائمة أسّستها اللجنة الدولية المشتركة بموجب اتفاقية بشأن المياه الحدودية بين كندا والولايات المتحدة والمفوضية الأوروبية السابقة بشأن نهر الدانوب [(823)]. وبقدر ما يزداد منسوب استقلالية الوكالة الخاصة وصلاحياتها القانونية، تقترب من أن تصبحَ منظمة دولية.

6. الأفراد

ليس ثمة قاعدة عامة تمنع الأفراد من أن يكونوا من "أشخاص القانون الدولي"، وفي بعض السياقات المحددة يتمتع الأفراد بحقوق **بحكم ذواتهم**، يمكنهم صونُها من خلال الفعل الدولي، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان وحماية الاستثمار [(824)]. وفي الوقت نفسه، ليس من المجدي تصنيف الفرد

باعتباره "أحد أشخاص" القانون، إذ قد يبدو ذلك أنه إشارة إلى وجود صلاحيات غير موجودة، كما أن هذا التصنيف لا يتجنب مهمة التمييز بين الفرد والأنواع الأخرى من الأشخاص. علاوة على ذلك، فبينما يعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان بمجموعة متنوعة من حقوق الأفراد (بل والشركات)، لم تُعتبر قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بعد على أنها تنطبق أفقيًا بين الأفراد، بالتوازي مع القانون الوطني الواجب التطبيق، أو عوضًا عنه. وبمقدار ما يشتملُ بعض الصكوك الخاصة بحقوق الإنسان على أحكام تتعامل مع المسؤوليات والحقوق الفردية، لا يوفر القانون الدولي أي وسيلة لتنفيذ هذه الأحكام. ومن الناحية العملية، تنهض حقوق الإنسان (وغيرها من الالتزامات الضامنة لمصلحة الأفراد والشركات) ضد الدولة التي ما زالت حتى الآن تحتكر المسؤولية [(825)].

ثالثًا: أنواع خاصة من الشخصية

1. الشركات العامة والخاصة

لا تختصر الإشارةُ إلى الدول والكيانات السياسية المماثلة، ولا إلى المنظمات والأفراد، رصيدَ الكيانات الفاعلة على الساحة الدولية. فغالبًا ما تنخرطُ الشركات، سواء كانت خاصة أو عامة، في النشاط الاقتصادي في دولة أو أكثر خارج الدولة التي أنشئت تلك الشركة بموجب قانونها أو التي يكون مقرّ الشركة الاقتصادي فيها. وقد تكون الموارد المتاحة للمؤسسة الفردية أكبر من موارد دولة صغيرة، كما قد تتمتع هذه المؤسسة بدعم دبلوماسي قوي من حكومة بلدها. ويمكن هذه الشركات إبرام الاتفاقيات، والحق أنها تفعل ذلك، بما في ذلك عقد اتفاقيات حق الاستثمار، مع الحكومات الأجنبية [(826)]. وفي هذا الصدد على وجه الخصوص، رأى بعضُ الخبراء بأن علاقات الدول والشركات الأجنبية **على هذا النحو** ينبغي أن تُعامَل على المستوى الدولي وليس بوصفها جزءًا من القواعد العادية التي تحكم وضع الأجانب وأصولهم التجارية على أراضي الدولة [(827)]. مع ذلك، لا تتمتع الشركات من حيث المبدأ بشخصية قانونية دولية. وهكذا، لا يخضع حق الاستثمار أو أي عقد بين الدولة وشركة أجنبية لقانون المعاهدات [(828)]. على أني أناقش هذه المسألة بمزيد من التفصيل في الفصل 24.

من ناحية أخرى، قد يُعزى سلوك الشركات في بعض الأحيان إلى الدولة لأغراض المسؤولية، ويجوز للكيانات المنفصلة التابعة للدولة أن تتذرّع بحصانة الدولة أمام المحاكم الأجنبية. وفي هذا السياق، ليس من السهل دائمًا تمييز الشركات التي تحكِمُ الحكوماتُ السيطرة عليها. فإضفاء الشخصية المنفصلة على الشركة بموجب القانون الوطني ليس دلالة قاطعةً على استقلالية الشركة في علاقتها مع الدولة من وجهة نظر القانون الدولي [(829)].

على أن الهيئات التي تجتمع تحت عنوان "الشركات الحكومية الدولية في القانون الخاص" أو "المؤسسات العامة الدولية"، تقوم هذه الأيام بتنفيذ وظائف مهمة [(830)]. لكن الفكرة هي أن الدول يمكنها أن تنشئ بموجب معاهدة شخصيات قانونية يُنظِّمُ وضعها من خلال القانون الوطني لأحد الأطراف. وفي الوقت نفسه، قد تتضمن المعاهدة التزامات تنشئ بدورها وضعًا امتيازيًا بمقتضى القانون الوطني أو القوانين التي تخضع لها الشركة. ويمكن أن تمنح الأطراف بالتوافق بعضَ الحصانات للمؤسسة التي أُنشئت مع إعطائها بعض الصلاحيات. وحيثما تميّزَ استقلال المؤسسة عن القوانين الوطنية للأطراف، فإنه يجوز للهيئة المعنية أن تكون في منزلة وكالة مشتركة للدول المعنية، ولها صلاحيات تفويضية نافذة على الصعيد الدولي ووضع متميّز إزاء القانون المحلي في ما يتعلق بأنشطتها [(831)]. وحيثما توفر، إضافة إلى الاستقلال عن القانون الوطني، مقدارٌ كبير من الصلاحيات التفويضية ووجود أجهزة ذات استقلالية في اتخاذ القرارات ووضع القواعد، فإن الهيئة المعنية تتمتع بخصائص المنظمة الدولية. وحيثما تحوز المؤسسة التي أنشأتها معاهدة القدرةَ على البقاء وتضطلع بوظيفة خاصة، الأمر الذي يصبح فيه الوصف "وكالة مشتركة" (joint agency) وصفًا غير لائق، ومع ذلك تتمتع بصلاحيات وامتيازات في المقام الأول ضمن الأنظمة والاختصاصات القانونية **الوطنية** التابعة لمختلف الأطراف، فإنها في هذه الحالة تستدعي استخدام فئة خاصة. وتعدُّ شركة يوروفيما مثالًا على المؤسسة الحكومية الدولية من هذا النوع، وهي شركة أُسست بموجب معاهدة وقّعتها 14 دولة في عام 1955، بهدف تحسين موارد ومعدات خطوط السكك الحديد. وقد أنشأت المعاهدة شركة يوروفيما باعتبارها شركة في ظل القانون السويسري، وكان ذلك رهنًا ببعض التعديلات [(832)]. واتفقت الأطراف على الاعتراف بمكانة القانون (السويسري) الخاص، بصيغته المعدلة بمقتضى المعاهدة، في إطار النظم القانونية الخاصة بهذه الأطراف. وهكذا، فإن الشركة دولية من حيث الوظيفة ويرفد رأسمالَها 14 إدارة من إدارات السكك الحديد. وللشركة أيضًا امتيازات على الصعيد الدولي، بما في ذلك الإعفاء من الضرائب في سويسرا، والإقامة. مع ذلك، ورغم جدوى فئة المؤسسات العامة الدولية، فهي ليست أداة للتحليل الدقيق، ولا تعكس نوعًا مميزًا من أنواع الأشخاص القانونيين الدوليين. فهذا النوع من الترتيبات هو نتاج تشابكٍ دقيق بين النُظُم القانونية الوطنية والدولية، وهو تشابكٌ قائمٌ بسبب المعاهدة، وعليه يتنوّع المنتَج تنوّعًا كبيرًا من حالة إلى أخرى.

2. الشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي

بصرف النظر عن مسألة المكانة المَصونة والأثر القانوني لاتفاقيات الانتداب أو الوصاية، فمن المحتمل أن يكون لسكان "الأقاليم غير المتمتعة بالحكم

الذاتي" شخصية قانونية، ولو من نوع خاص، بالمعنى المقصود في الفصل الحادي عشر من الميثاق. ويعتمد هذاً الطرح على مبدأ تقرير المصير (ينظر الفصل 29). علاوة على ذلك، منحت الممارسةُ، في سياق الحملة المناهضة للاستعمار التي خيضت في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، وضعًا قانونيًا لبعض حركات التحرّر الوطني [(833)]. ومعظم الشعوب التي مثلتها هذه الحركات حصلت على وضع الدولة.

ويمكن حركات التحرر الوطني أن تؤدي أدوارًا أخرى، وكانت في العادة تقوم بذلك، كدور حكومات الأمر الواقع، أو المجموعات المحاربة. وللكيانات السياسية المعترف بها كحركات تحرّر عددٌ من الحقوق والواجبات القانونية، أهمها يرد على النحو التالي: (أ) في الواقع، تتمتع حركات التحرّر بصلاحية إبرام اتفاقيات دولية ملزمة مع الأشخاص القانونيين الآخرين.

(ب) ثمة حقوق والتزامات نصّت عليها المبادئ المعترف بها عمومًا في القانون الإنساني. وتنطبق أحكام بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 على الصراعات التي تنخرط فيها حركات التحرّر الوطنية إذا توفرت شروط معينة [(834)].

(ج) تتجلى الأهلية القانونية لحركات التحرّر الوطني في الحق في المشاركة في أعمال الأمم المتحدة بصفة مراقب، وهذا الحق يكون ممنوحًا صراحةً في مختلف قرارات الجمعية العامة [(835)].

(د) إن لتوصيف شعب غير متمتع بالحكم الذاتي ومنخرط في عملية تحرر وطني أثرًا على السلطة الاستعمارية (أو المهيمنة). وهكذا، ليست لدى السلطات الاستعمارية صلاحية إبرام اتفاقيات تؤثر على الحدود أو وضع الأراضي بما يتعارض مع رغبات الشعب المعني [(836)].

3. الكيانات الفريدة

في حين كان لا بد من إيلاء الاعتبار للمبدأ القانوني، فإن القانون لا يمكن أن يتجاهل الكيانات التي تحافظ على نوع من الوجود على الصعيد القانوني الدولي، رغم طابعها الشاذ. أما الدور الذي تقوم به الجهات الفاعلة سياسيًا، مثل المجموعات المحاربة، فيشير إلى أن الفعاليةَ مبدأٌ مؤثر في مجال الشخصية. وكما هي الحال في أماكن أخرى (مع مراعاة الامتثال لأي قاعدة آمرة من ذوات الصلة)، فقد يسود القبول الضمني والاعتراف، كما تنعقد العلاقات الثنائية الطوعية. ويمكن استكشاف بعض الحالات الخاصة بإيجاز: في معاهدة عام 1929 بين الكرسي الرسولي وإيطاليا، اعترفت إيطاليا "بسيادة الكرسي الرسولي في المجال الدولي"، كما اعترفت بسيادته الخالصة وولايته القضائية على مدينة الفاتيكان [(837)]. وتعترفُ دول كثيرة بالكرسي الرسولي ولها علاقات دبلوماسية معه، وهو طرف في العديد من المعاهدات. أما من الناحية الوظيفية، فيقترب الفاتيكان من الدولة من حيث تنظيم أراضيه إقليميًا

وإداريًا. مع ذلك، فلا سكان لديه إلا الموظفين المقيمين، وهدف هذا التنظيم الوحيد دعم الكرسي الرسولي باعتباره كيانًا دينيًا. يعتبر بعض الفقهاء مدينة الفاتيكان دولة لكن وظائفها الخاصة تجعل ذلك محل شك. مع ذلك، فمن المسلّم به على نطاق واسع أنها شخص قانوني له صلاحية إبرام المعاهدات [(838)]. وترتكز شخصيتها في جزء منها على قرب طبيعتها من الدولة، على الرغم مما فيها من خاص السمات بما في ذلك سيادة الكرسي الرسولي المتوارثة، وفي الجزء الآخر على القبول الضمني والاعتراف من أشخاص القانون الموجودين. لكن السؤال الأصعب هو مسألة شخصية الكرسي الرسولي، بعيدًا عن قاعدته الإقليمية في مدينة الفاتيكان [(839)]. وربما لا تستطيع شخصية مثل المؤسسات السياسية والدينية من هذا النوع أن تتواصل إلا مع تلك الدول التي لديها استعداد للدخول في علاقات معها على الصعيد الدولي. وحتى في مجال الاعتراف والعلاقات الثنائية، يجب أن تكون الصلاحيات القانونية لمؤسسات مثل فرسان القدس ومالطا محدودة، ذلك أنها تفتقر، باختصار، إلى الخصائص الإقليمية والديموغرافية للدول [(840)].
يتبقى لدينا مسألتان سياسيتان تحتاجان إلى تصنيف. أولهما "حكومات المنفى" التي يجوز منحها صلاحيات كبيرة داخل أراضي معظم الدول، كما يجوز لها العمل في المجالات السياسية المتعددة. وبصرف النظر عن التنازلات الطوعية من جانب الدول واستخدام "حكومات المنفى" كوكالات للأنشطة غير المشروعة ضد الحكومات والدول المستقرة، فإن صفة "حكومة المنفى" تترتب عن الوضع القانوني للمجتمع الذي تزعمُ تمثيله، وقد يكون ذلك دولة أو جماعة محاربة، أو شعب لا يتمتع بالحكم الذاتي. ويستقر وضعها القانوني بمنتهى اليسر عندما يتم إقصاؤها من المجتمع التي تمثّله، بسبب أعمال تناقض قاعدة آمرة [(841)].
والأخرى، مسألة حق الإقليم الذي لم يُحدَّد، وفيه سكان وله إدارة مستقلة. ويمكن معاملة الجماعات الموجودة في إقليم بهذه الوضعية باعتبار أن لهم شخصية معدّلة، تقترب من شخصية الدولة. من ناحية، ينطبق هذا الوضع على تايوان؛ فمنذ عام 1972 اعترفت المملكة المتحدة، على غرار معظم الحكومات الأخرى، بحكومة جمهورية الصين الشعبية باعتبارها الحكومة الوحيدة للصين، كما اعترفت بموقف الصين القائم على أن تايوان مقاطعة صينية [(842)]. ولم تتمكن أي حكومة من تبني سياسة الاعتراف بدولتين صينيتين. أما مسألة ما إذا كانت تايوان "بلدًا" فيمكن أن تنشأ رغم ذلك ضمن سياقات قانونية معينة [(843)]؛ فهي أيضًا "كيان صيد" لأغراض قانون البحار [(844)]، وباعتبارها إقليمًا جمركيًا منفصلًا، فهي عضو في منظمة التجارة العالمية [(845)]. ولئن كانت غير معترف بها كدولة، فإن لديها هوية قانونية دولية.

رابعًا: استنتاجات

يحمل هذا المسحُ في طياته تنبيهًا ضد التعميم المتسرع بشأن موضوع الشخصية القانونية. وفي ضوء التعقيد الحاصل في العلاقات الدولية وغياب قانون مركزي للشركات، قد يكون غريبًا لو بدا الموقف القانوني بسيطًا وثابتًا. على أن عدد الكيانات التي تتمتع بشخصية **لأغراض خاصة** كبير. أكثر من ذلك، سوف يتسع سجل الهيئات المستقلة إذا أخذنا في الاعتبار وكالات الدول والمنظمات التي تتمتع بقدر من الصلاحيات التفويضية. على أن ثمة قيمة خاصة لتعداد المرشحين لوضعية الشخصية القانونية، باعتبارهم شخصيات يمكن الالتقاء بها في ممارسة القانون الدولي والعلاقات الدولية. بيد أن مثل هذا الإجراء له مزالقه. ففي المقام الأول، يعتمدُ الأمر في كثيرٍ منه على علاقات الكيان المعني بجوانب عدة من القانون الموضوعي. ولذلك يُعدُّ الأفرادُ في بعض السياقات أشخاصًا قانونيين، غير أنه من الوضوح بمكان أن هؤلاء لا يمكنهم إبرام معاهدات، كما لا يخضعون لدعاوى دولية (بسبب غياب المنتديات المعنية)، خارج المجال المحدود للقانون الجنائي الدولي المنطبق في المحاكم الدولية. أكثر من ذلك، لا تزال المؤسسات القائمة على القبول الضمني والاعتراف نشطة في الحفاظ على العلاقات الشاذة، مع مراعاة إعمال القواعد الآمرة. أخيرًا، خلق إقحام التفويض والتمثيل مشكلات في كلٍ من التطبيق والمبدأ. وعليه، ليس من السهل في الأغلب التمييز بين الدولة التابعة وشخصيتها وكيان ثانوي بلا استقلالية، أو بين وكالة مشتركة للدول وإحدى المنظمات، أو بين شركة خاصة أو عامة تخضع لقليل من سيطرة الدولة، والدولة ذاتها.

وبالنظر إلى الاتساع وما يطرأ من غموض من آن إلى آخر في مفهوم "أشخاص القانون الدولي" (والغياب الكامل لمصطلح "المواضيع" [(846)] الذي لا وظيفة له إلا إنكار الوضع القانوني) [(847)]، فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان للمفهوم أي قيمة [(848)]؛ ولا بد من أن يكون الجواب نعم. فما يهمنا هو ما إذا كان للكيان سبيلٌ مباشرٌ إلى المنتديات الدولية، كما يهمنا معرفة ما إذا كان الكيان ملزمًا بشكل مباشر بمجمل القانون الدولي في شكله العام. ومن ناحية أخرى، ولأن الإلزام المتين يعدُّ قيدًا، لا تكون أغلبية الكيانات مثل المنظمات الدولية غير الحكومية في حاجة إلى الوصول إلى المنتديات الدولية ولا الالتزام بمجمل القانون الدولي. وتلتزمُ الدول والمنظمات الدولية، ومثلها بعضُ الأفراد الآخرين، بعدم التدخل في النظام القضائي الداخلي لدولة أخرى (ينظر الفصل 20). وكل ما في الأمر أن المنظمة غير الحكومية لن تقوم بغير ذلك، في سعيها لتحقيق أهدافها. إن "الصعيد الدولي" هو بنية (construct)، وليس مكانًا (place)، لكنه يظل مضمارًا يحتاج المرء تذكرةً لدخوله في معظم الأحوال.

(788) يُنظر خصوصًا:
Lauterpacht, International Law, 2 (1975), p. 487; Barberis (1983) 179 Hague Recueil 145; Higgins, Problems and Process (1994), pp. 39-55; Nijman, The Concept of International Legal Personality (2004); Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006), pp. 28-33; Portmann, Legal Personality in International Law (2010).

(789) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949 p 174, 179.

(790) للمزيد حول رفض لجنة القانون الدولي لمفهوم "الأهلية الجرمية" (delictual capacity) في سياق مسؤولية الدولة، يُنظر:
ILC Ybk 1998/I, 1, 31, 196.

(791) *Reparation for Injuries*, ICJ Reports 1949 p 174.

(792) ILC *Ybk* 1962/II, 31, 32, 35, 37.
وأيضًا:
Brierly, ILC Ybk 1950/II, 230; Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 96؛ Fitzmaurice, ILC Ybk 1956/II, 117-118; 1958/II, 24, 32; Waldock, ILC Ybk 1962/II, 31, 35-37.
قررت اللجنة في مرحلة لاحقة أن تحصر مشاريع المواد في المعاهدات الخاصة بالدول:
ILC Ybk 1965/II, 18; 1966/II, 187, Art 1,
وفي المقابل أُبرمت معاهدة منفصلة، على غرار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:
Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 12 March 1986, 25 ILM 543.

(793) للمزيد عن المنظمات الدولية يُنظر الفصل 7 من هذا الكتاب.

(794) على سبيل المثال:
Agreement between the International Committee of the Red Cross and the Swiss Federal Council to Determine the Legal Status of the Committee in Switzerland, 19 March 1993, GA Res 45/6, 16 October 1990, Rules of Procedure and Evidence for the Application of the Rome Statute of the International Criminal Court, Art 73; Prosecutor v Simić (1999) §46, at: https://bit.ly/3oeWeVE

(795) Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (1964), p. 67,
مقتبسًا من:

.Jessup, A Modern Law of Nations (1948), p. 17

يُراجع:

Anghie (1999) 40 Harv ILJ 1, 2; Cassese, International Law, 2nd ed. .(2005), p. 71

.Jenni v Conseil d'État (1978) 75 ILR 99 (796)

يجوز للأقاليم السويسرية "إبرام معاهدات مع الدول الأجنبية ضمن المجال المناسب لصلاحياتها"، لكن هذه المعاهدات "لا يجوز لها مخالفة القانون ومصالح الاتحاد، كما يجب ألا تتعارض مع حقوق الأقاليم الأخرى":

.Swiss Constitution (as amended, entered into force 1 January 2000) Art 56

German Constitution, Art 32(3); Lindau Agreement regarding the (797) Treaty Making Power of the

.Federation, 14 November 1957: (1957) Bulletin des Bundesregierung 1966

Waldock, ILC *Ybk* 1962/II, 31, 36-37; Wildhaber, *Treaty-Making* (798) *Power and Constitution* (1971); Uibopuu (1975) 24 *ICLQ* 811; Di Marzo, *Component Units of Federal States and International Agreements* (1980), pp. 48-49; Hocking, *Foreign Relations and Federal States* (1993); Opeskin (1996) 43 *NILR* 353; Rudolf, "Federal States" (2007) *MPEPIL*; Grant, in: .Hollis (ed.), *Oxford Guide to Treaties* (2012), chap. 6

Constitution Art I (10)(3); *Restatement Third*, 1, §302(f); Hollis (799) .(2010) 88 *Texas LR* 741

(800) للسلطة التنفيذية الاتحادية الأسترالية حق خالص في الدخول في المعاهدات، وهي ما يمكن البرلمان الاتحادي تنفيذه من طريق تشريع في إطار سلطة "الشؤون الخارجية":

Koowarta v Bjelke-Petersen (1982) 68 ILR 181; Commonwealth v Tasmania (1983) 68 ILR 266; Queensland v Commonwealth (1989) 90 ILR .115; Victoria v Commonwealth (1996) 187 CLR 416

وفي كندا، تنيط المادة 132 من القانون الدستوري لعام 1867 (المملكة المتحدة) صلاحية عقد المعاهدات بالحكومة الاتحادية، لكن البرلمان الاتحادي لا يمكنه التشريع لتنفيذ المعاهدات التي تصنَّف ضمن مناطق الولاية القضائية التابعة للمقاطعات. يُنظر:

Attorney-General for Canada v Attorney-General for Ontario and Others .[1937] AC 326

LaGrand (Germany v US), ICJ Reports 2001 p 466, 514; *Avena and* (801) *.Other Mexican Nationals (Mexico v US)*, ICJ Reports 2004 p 12, 65-66

(802) مثلًا:

Free City of Danzig and the ILO (1930) PCIJ Ser B No 18; Polish Nationals .in Danzig (1932) Ser A/B No 44, 23-24

احتلت ألمانيا المدينة الحرة في عام 1939 ومنذ عام 1945 باتت المنطقة جزءًا من بولندا.

(803) Treaty of Peace, 28 June 1919, 225 CTS 188.

ثمة المزيد حول دانتزيغ في:

Crawford, pp. 236-241; Stahn, The Law and Practice of International Territorial Administration (2008), pp. 173-185.

(804) Ydit, *Internationalized Territories* (1961); Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, 2 (1970), pp. 500-502, 510-545.

آخر الأوصاف هي "الإدارة الإقليمية الدولية"؛ وهذا وصف لا يكاد يضيف معرفيًا أي شيء. ومن نماذجه كوسوفو في إطار قرار مجلس الأمن الرقم 1244 (عام 1999): على سبيل المثال:

Wilde, International Territorial Administration (2008), pp. 114-127.

(805) نصت معاهدة السلام الإيطالية لعام 1947 على إنشاء منطقة حرة في ترِيَستِه بمواصفات تشبه إلى حد بعيد مواصفات مدينة دانتزيغ الحرة، لكنها بإشراف مباشر من مجلس الأمن الدولي. ولم يُنفَّذ النظام الأساسي الدائم لترِيَستِه، وإنما قُسِّمت إدارة المنطقة بالاتفاق في عام 1954 وحُسم أمر التقسيم النهائي بموجب معاهدة أوسيمو.

يُنظر:

Treaty of Osimo, 1 October 1975, 1466 UNTS 25; Crawford, pp. 235-236.

(806) *Interpretation of the Statute of the Memel Territory* (1932) PCIJ Ser A/B No 49, 313.

يُقارن الوضع القانوني المعقد لمنطقة طنجة الدولية الذي انتهى في عام 1956:

Gutteridge (1957) 33 BY 296; Ydit, pp. 154-184.

(807) GA Res 181(II), 29 November 1947.

للمزيد يُنظر:

Ydit, pp. 273-314; Cassese (1986) 3 Palestine YIL 13; Hirsch, Housen-Couriel & Lapidoth, Whither Jerusalem? (1995); Stahn, pp. 99-102.

(808) ILC *Ybk* 1958/II, 24, 32; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 5, 10.

أشارت مشاريع مواد قانون المعاهدات، كما اعتُمدت أساسًا، إلى "الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي". ILC Ybk 1962/II, 161. وكان المقصود من ذلك تغطية مسألة المتمردين.

(809) McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 676; Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed. (1967), p. 252.

للمزيد يُنظر:

Chen, The International Law of Recognition (1951), pp. 303-306; Crawford, pp. 380-382.

(810) بموجب المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا (ARSIWA)، يجوز اضطلاع المتمردين المنتصرين بالمسؤولية (كحكومة للدولة القديمة أو الجديدة، كما قد يكون الحال) عن سلوك حركة التمرد، ولكن ذلك قاعدة إسناد، وليس اعترافًا بأثر رجعي بالشخصية القانونية. يُقارن:

Cahin, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), pp. 247-255; Zegveld (2002), pp. 160-164;

وللمزيد يُنظر الفصل 25 من هذا الكتاب.

(811) يُنظر عمومًا:

Chesterman, You, The People: The United Nations, Transitional Administration and State-Building (2004); Knoll, The Legal Status of Territories subject to Administration by International Organisations (2008); Ronen, Transition from Illegal Regimes under International Law (2011).

(812) يُنظر:

Berat, Walvis Bay: Decolonization and International Law (1990); Ronen, pp. 38-46.

(813) SC Res 1272 (1999).

للمزيد يُنظر:

Drew (2001) 12 EJIL 651.

(814) SC Res 1414 (2002); GA Res 57/3, 27 September 2002,

المتعلق بقبول تيمور الشرقية عضوًا في الأمم المتحدة.

(815) S/1999/648.

(816) GA Res 63/3, 8 October 2008.

(817) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Opinion of 22 July 2010, §§88-89.

(818) Ibid., §§89, 99-100.

(819) Ibid., §§114-115, 118-119,

وللمزيد حول الجمود في المفاوضات، يُنظر تقرير أهتيساري:

Ahtisaari Report: S/2007/168, 2 February 2007.

(820) Ibid., §105.

(821) ثمة نقد لذلك، كما في:

Kohen & LaMar (2011) 24 LJIL 109.

ثمة المزيد حول كوسوفو، في:

Weller, Contested Statehood (2009).

حول الانفصال عمومًا، يُنظر الفصل الخامس.
(822) يُنظر:
.Fitzmaurice, ILC Ybk 1952/II, 118
للمزيد حول دور الشركات ذات الامتيازات مثل شركة الهند الشرقية الإنكليزية وشركة الهند الشرقية الهولندية، يُنظر:
McNair, Opinions, 1, 41, 55; Island of Palmas (1928) 2 RIAA 829, 858-859.
(823) Baxter, *The Law of International Waterways* (1964), pp. 103-107, 126-129.
(824) Parlett, *The Individual in the International Legal System* (2011).
يُنظر أيضًا الفصل 28 من هذا الكتاب (بشأن تحكيم الاستثمار)، والفصل 29 (بشأن حقوق الإنسان).
(825) بعض الاعتبارات المماثلة تنطبق على المنظمات الدولية غير الحكومية، التي أصبح بعضها - على سبيل المثال منظمة السلام الأخضر وأطباء بلا حدود ومنظمة العفو الدولية - ذا تأثير كبير، ولكن دون الحاجة إلى المطالبة بشخصية قانونية دولية.
Lindblom, Non-Governmental Organizations in International Law (2005); Dupuy & Vierucci (eds.), NGOs in International Law (2008).
(826) مثلًا جرى تحليل حق الامتياز الممنوح في نفق القناة لعام 1986 بين الكونسورتيوم الإنكليزي - الفرنسي والحكومتين البريطانية والفرنسية في مجلة:
.Eurotunnel (2007) 132 ILR 1, 51-55
(827) Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law* (1987), pp. 12-14.
ثمة مثال شنيع على ذلك في:
.Sandline v Papua New Guinea (1998) 117 ILR 552
(828) Waldock, ILC *Ybk* 1962/II, 32.
يُقارن:
Anglo-Iranian Oil Co (UK v Iran), Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93, 112; SGS v Philippines (2004) 8 ICSID Reports 518, 553.
(829) McNair, *Opinions*, 2, 39.
يُنظر:
Noble Ventures v Romania, 12 October 2005, §§68-86, at: www.italaw.com
(830) Sereni (1959) 96 Hague *Recueil* 169; Goldman (1963) 90 *JDI* 321; Friedmann, pp. 181-184, 219-220; Adam, *Les Organismes internationaux*

spécialisés, 1-4 (1965-1977); Angelo (1968) 125 Hague *Recueil* 482; Salmon, *Dictionnaire* (2001), pp. 453, 1029.

(831) والمعاهدة المعنية قد تؤدي إلى شخصية قانونية بموجب القانون الوطني للأطراف.

Vigoureux v Comité des Obligataires Danube-Save-Adriatique (1951) 18 ILR 1.

أما بالنسبة إلى بنك التسويات الدولية قبل إعادة الهيكلة في عام 1993، يُنظر:

Bederman (1988) 6 ITBL 92; Tarin (1992) 5 Trans L 839; Reineccius v Bank of International Settlements (2003) 140 ILR 1.

(832) معاهدة إنشاء "يوروفيما"، وهي الشركة الأوروبية لتمويل معدات السكك الحديد:

Convention on the Establishment of 'Eurofima', 20 October 1955, 378 UNTS 159.

(833) Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements* (1988); Ranjeva, in: Bedjaoui (ed.), *International Law* (1991), pp. 107-110; David, *Principes de droit des conflits armés*, 2nd ed. (1999), pp. 195-198; Younis, *Liberation and Democratization* (2000).

(834) Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 UNTS 3, Arts 1(4), 96(3).

(835) وعليه مُنحت منظمة التحرير الفلسطينية صفة عضو مراقب بموجب قرار الجمعية العامة:

GA Res 3237(XXIX), 22 November 1974,

كما مُنحت حق تعميم المكاتبات من دون الحاجة إلى وسيط بموجب قرار الجمعية العامة

GA Res 43/160, 9 December 1988,

وقد مُنحت لقب "فلسطين" في قرار الجمعية العامة GA Res 43/77, 15 December 1988، ومُنحت الحق في المشاركة في النقاش وبعض الحقوق الإضافية في قرار الجمعية العامة GA Res 52/250, 7 July 1998. للمزيد يُنظر:

Kassim (1980) 9 DJILP 1; Shaw (1984) 5 LLR 19.

(836) يُنظر:

Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal (1989), 83 ILR 1, 25-30; Kasikilili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), ICJ Reports 1999, pp. 1045, 1091-1092.

(837) Lateran Pacts, Treaty of Conciliation, 11 February 1929, 130 BFSP 791.

يُنظر:
Duursma, Fragmentation and the International Relations of Micro-States (1996), pp. 374-419.
للمزيد يُنظر:
Kunz (1952) 46 AJIL 308; Verzijl, 2, pp. 295-302, 308-338; Crawford, pp. 221-233.

(838) Fitzmaurice, ILC *Ybk*, 1956/II, 107, 118; *State of the Vatican City v Pieciukiewicz* (1982) 78 ILR 120; *Re Marcinkus, Mennini & De Strebel* (1987) 87 ILR 48; *Holy See v Starbright Sales* (1994) 102 ILR 163.

(839) من الصعب فصل مشكلة الشخصية بعيدًا عن القاعدة الإقليمية، وذلك بسبب التأثير المتبادل بين مدينة الفاتيكان والكرسي الرسولي والكنيسة الكاثوليكية الرومانية.
Duursma, pp. 386-396.

(840) في قانون الحرب يكون وضع المؤسسة مجرد "جمعية إغاثية" بالمعنى المقصود في اتفاقية جنيف الثالثة:
Geneva Convention III, 12 August 1949, 75 UNTS 135, Art 125.
يُقارن:
Prantner, Maltesorden und Völkergemeinschaft (1974)،
وقد راجعها كلٌ من:
O'Connell (1976-1977) 48 BY 433; Theutenberg, The Holy See, the Order of Malta and International Law (2003).

(841) Talmon, *Essays in Honour of Ian Brownlie* (1999), p. 499;
وعمومًا:
Talmon, Recognition of Governments in International Law (1998), pp. 113-268.

(842) Official statements reported in (1986) 57 *BY* 509, 512; (1991) 62 *BY* 568; (1995) 66 *BY* 618, 620-621; Additional Articles to the Constitution of China, 25 April 2000, Art 11; White Paper Taiwan Affairs Office and the Information Office of the State Council 21 February 2000, "The One-China Principle and the Taiwan Issue"; Anti-Secession Law of PRC, 14 March 2005.
وأيضًا:
Crawford, pp. 197-221; Freund Larus (2006) 42 Issues & Studies 23.

(843) مثلًا:
Reel v Holder (1981) 74 ILR 105, noted (1981) 52 BY 301.

(844) Serdy (2004) 75 *BY* 183.

(845) Marrakesh Agreement establishing the WTO, 15 April 1994, 1867 UNTS 3, Art XII; Cho, *Taiwan’s Application to GATT/WTO* (2002); Mo (2003) 2 *Chin JIL* 145; Hsieh (2005) 39 *JWT* 1195.

(846) بحسب ما أفادني محرر الكتاب، جيمس كروفورد، فإن هذا المصطلح ("objects") ما عاد يُستخدم اليوم، بعدما كان يُستخدم في النصوص القانونية القديمة للدلالة على الأشخاص كما المواضيع الأخرى كالأنهار، كما هو موضح في حاشية الكتاب الخاصة بهذا المصطلح وفقًا لأوبنهايم. (المترجم)

(847) Oppenheim, *International Law* (1905), pp. 344-345

(الأفراد المصنفون بأنهم "مواضيع" إلى جانب الأنهار والقنوات والبحيرات والمضايق، وسواها).

(848) يُنظر على سبيل المثال:

Higgins, pp. 49-50.

5. إنشاء الدولة وتحقُّق قيامها

أولًا: مقدمة

لاحظنا في الفصل الرابع أن الدولة نوع من أنواع الشخصية القانونية المعترف بها في القانون الدولي. مع ذلك، ونتيجة وجود أنواع أخرى من الشخصيات القانونية المعترف بها، لا تعدُّ الشخصية القانونية دلالة كافية في ذاتها على فكرة الدولة. أكثر من ذلك، تُعدّ ممارسة الصلاحيات القانونية نتيجة طبيعية للشخصية القانونية وليست دليلًا قاطعًا عليها: فالدول الدُمى قد تتمتع بكل مستلزمات الشخصية المنفصلة، لكنها لا تزيد عن كونها وكالة لقوة أخرى. ويقال أحيانًا إن قيام الدولة مسألة من مسائل الواقع، بمعنى أنها ليست مسألة قانونية [(849)]. مع ذلك، وكما يتساءل رجال القانون على الدوام إن كان يُعدّ أيُّ كيانٍ دولةً لها حجة أو وظيفة قانونية محددة، فليس من المجدي الخلط بين القضايا القانونية وصعوبات تطبيق المبادئ القانونية على الوقائع وصعوبات اكتشاف الوقائع الرئيسية في المقام الأول. فمعايير تكوين الدولة منصوصٌ عليها في القانون. ولو لم يكن الأمر كذلك، فإن الدولة قد تنتج الخلل البنيوي نفسه الذي اكتُشف في أنواع معينة من المذاهب الخاصة بالجنسية. بعبارة أخرى، يمكن الدولة بمقتضى تقديرها الحر أن تتخلى عن التزاماتها الواجبة في القانون الدولي، وذلك بأن ترفض التعامل مع الطرف الآخر باعتباره دولة. ويمكن تمويه نية تجاهل القانون بالدعوة إلى الحرية في ما يتعلق بأحد المفاهيم الرئيسية، التي تحدد كثيرًا من الحقوق والواجبات الخاصة، مثل الدولة والجنسية. وإلى حدٍّ ما، يستشرف هذا الموقف نتائج اختبار الاعتراف في الفصل 6. مع ذلك، ومن حيث العرض، سوف أتجاهل في هذا الفصل مسألةَ ما إذا كان الاعتراف من دولة أو أكثر مُحدِّدًا (مثل التفويض بموجب "النظرية التأسيسية" الخاصة بالاعتراف). وبالمثل، لا أناقش هنا موضوع خلافة الدول، على أن الموضوع الذي يُدرس عادةً تحت هذا العنوان سوف أناقشه في الفصل 19.

ورغم أهمية ذلك الموضوع، فإن ما كُتب عنه لا يتّسم بالاتساق [(850)]. وإنما ساهم في ذلك ثلاثة عوامل. أولًا: رغم أهمية الموضوع من حيث هو مسألة مبدأ، فإن مسألة قيام الدولة لا تثير نزاعات طويلة الأمد. ثانيًا: كثير مما يُكتبُ مكرّسٌ لبحث مفاهيم عامة بشأن سيادة الدول وتساويها، مع إعطاء أولوية لتتبّع ظهور الدول وليس لأصولها واستمراريتها. وأخيرًا، كثير من التصدعات في العلاقات بين دول مُعينة يتعلق بقضايا **الحكم** وليس بقضايا الدولة باعتبار قيامها.

ثانيًا: المعايير القانونية لقيام الدولة

تنص المادة 1 من اتفاقية مونتيفيديو بشأن حقوق الدول وواجباتها على أن "الدولة، باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الدولي، ينبغي أن يكون لديها المؤهلات التالية: (أ) سكان دائمون؛ (ب) إقليم محدد؛ (ج) حكومة؛ (د) صلاحية نسج العلاقات مع الدول الأخرى" [(851)]. وعادة ما يُشار إلى هذا التعداد الموجز [(852)]، لكن لا يعدو كونه أساسًا لمزيد من التمحيص. فليست كل الشروط ضرورية، وفي أي قضية لا بد من تطبيق مزيد من المعايير حتى نخرج بتعريف عملي [(853)].

1. السكان

تشير اتفاقية مونتيفيديو إلى "السكان الدائمين". والمقصود من هذا المعيار أن يُستخدم بالاشتراك مع الإقليم، ويعني مجتمعًا مستقرًا. وهذا مهم كما هو واضح، ذلك أن غياب الأساس الفيزيائي للمجتمع المنظّم، سيجعل من الصعب ترسيخ وجود الدولة.

2. إقليم محدّد

لا بد من وجود مجتمع سياسي مستقر على نحو معقول ولا بد من أن تكون له سيطرة على منطقة محددة. وواضح أن وجود حدود محددة المعالم تمامًا ليس مطلوبًا، فما يهمّنا هو تأسيس مجتمع سياسي [(854)]. ففي عام 1913، اعترف عددٌ من الدول بألبانيا رغم افتقارها إلى حدودٍ مستقرّة [(855)]، وتمّ قبول إسرائيل في الأمم المتحدة رغم النزاعات الحدودية [(856)].

وليس ثمة حد أدنى يتّسم بالثبات لا لعدد السكان ولا لحجم الإقليم؛ فبعض الدول المعترف بها ليس لديه سوى القليل من الاثنين. وظنّ بعضهم من قبلُ أنه جرى استبعاد إدارة الأمم المتحدة لـ "الدول الصغيرة" (micro-states)، وخصوصًا الأوروبية منها مثل ليختنشتاين وسان مارينو وموناكو وأندورا بسبب حجمها، ولكن مبدأ شمولية عضوية الأمم المتحدة كان هو السائد. فقد قُبلت هذه الدول جميعها في التسعينيات من القرن العشرين أعضاءً في الأمم المتحدة، وفي حالة أندورا، قُبلت عضوًا بعد عملية إصلاحات كبيرة أزالت الشكوك بشأن استقلالها عن فرنسا وإسبانيا [(857)].

3. الحكومة

أوجز تعريف للدولة لأغراضنا الحالية ربما يقول إنها مجتمع سياسي قائم يدعم نظامًا قانونيًا بحيث يستثني الآخرين في منطقة معينة. ويعدّ وجودُ حكومة فعالة، لها إدارة مركزية وأجهزة تشريعية، أوضح دليل على المجتمع السياسي المستقر [(858)]. مع ذلك، فليس من الضروري وجود حكومة فعّالة أو كفوءة في بعض الحالات حتى تقوم الدولة. فقد ظهر بعض الدول قبل وجود حكومة متقنة التنظيم، مثلما حدث في بولندا عام 1919 [(859)] وبوروندي ورواندا اللتين قُبلت عضويتهما في الأمم المتحدة في عام 1962 [(860)]. وقد جرى وضع مبدأ

تقرير المصير، وهو ما سنناقشه في الفصل 29، في مقابل مفهوم الحكومة الفعّالة، حيث شاع ذلك في حينه، وخصوصًا حين كان مفهوم الحكومة الفعّالة يستخدم كحجة لاستمرار الحكم الاستعماري. وبدلًا من ذلك، أصبح السؤال المطروح في هذا السياق هو لمصلحة مَن تكون الحكومة "فعّالة"، وما هو الغرض القانوني من ذلك؟ فبمجرد ما تقوم الدولة، لا يُعتبر مؤثرًا على الشخصية ما يحصل من صراعات أهلية شاملة أو انهيار النظام بسبب غزو خارجي أو ما يحصل من كوارث طبيعية. ولا يعني ذلك أن الحكومة الفعّالة أمر كافٍ، لأن ذلك يُبقي مسألتي الاستقلال والتمثيل الخاص بالدول الأخرى من دون حل، وهذا ما سنناقشه أدناه.

4. الاستقلال

يتمثل مفهومُ الاستقلال في اتفاقية مونتيفيديو في مطلب الأهلية الخاصة بنسج العلاقات مع الدول الأخرى. ويعدّ الاستقلال المعيار الحاسم في قيام الدولة [(861)]. ويميز غوغنهايم بين الدولة والنُظُم القانونية الأخرى من خلال اختبارين يعتبرهما كمّيَّين وليس نوعيين [(862)]. أولًا، حيازة الدولة لمستوى من المركزية في أجهزتها، بحيث لا يكون لذلك شبيه في مكانٍ آخر. ثانيًا، أن تكون الدولة هي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في منطقة بعينها. وبعبارة أخرى، لا بد من أن تكون الدولة مستقلة عن النُظُم القانونية الأخرى، وأي تدخل من هذه الأنظمة، أو من أي وكالة دولية، يجب أن يكون على أساس القانون الدولي.

في الوضع الطبيعي، قد يخلق الاستقلال بوصفه معيارًا بعض المشكلات. مع ذلك، ثمة مصادر للارتباك. ففي المقام الأول، قد يُستخدمَ الاستقلال بالتلازم الوثيق مع مطلب الحكومة الفعّالة [(863)]، الأمر الذي يؤدي إلى قضية طُرحت آنفًا. ومرة أخرى، وبما أن الدولة هي نظام قانوني بمعنى من المعاني، فثمة إغراء بالاعتماد على المعايير الرسمية. وبالتأكيد، إذا كان لكيان أجهزته التنفيذية وغيرها من الأجهزة الأخرى، فسيقوم بعلاقاته الدولية من خلال هذه الأجهزة، وإذا كانت لديه منظومة محاكم ونظام قانوني خاصَّين به، وقانون جنسية، فإن الدليل قائم وقوي على وصفه دولة. مع ذلك، لا يوجد تبرير لتجاهل السيطرة الخارجية التي تُمارَس في الحقيقة من خلال آليات دولة تبدو في ظاهرها مستقلة. لكن التركيز يكون على **السيطرة** الخارجية المستبدة بصناعة القرار الخاص بالكيان المعني في عدد كثير من القضايا، على أن ذلك يحدث بانتظام وتواصل. وقد اعتادت الدول، في ما يتعلق بقضايا قيام الدولة، تجاهل أشكال الابتزاز السياسي والاقتصادي والتدخل المُوجّه ضد الأعضاء الأضعف. وأكثر من ذلك، ثمة تمييز بين التفويض والسيطرة من ناحية، والتدخل بحكم الواقع و"النصح" من ناحية أخرى [(864)].

أ. "الدول التابعة"

قد تقع السيطرة الخارجية على شؤون إحدى الدول تحت لافتة القانون الدولي، كأن يكون ذلك ناتجًا من معاهدة حماية، أو أي شكل آخر من الموافقة على التفويض أو التمثيل في العلاقات الخارجية، أو مثل حرب قانونية من أجل الدفاع الجماعي وعقوبات تؤدي إلى احتلال وفرض إجراءات من شأنها إزالة مصادر العدوان. ويعدُّ احتلال الحلفاء لألمانيا بموجب إعلان برلين في 5 حزيران/يونيو 1945 مثلًا على الأخير، إذ تولّى هؤلاء بالتضامن السلطة العليا في ألمانيا [(865)]. وما لم يوجد التمثيل والتفويض في الواقع والقانون، فليس من الصعب رسميًا القول إن معيار الاستقلال ناجز. ومن المؤسف أن الكتّاب سبّبوا ارتباكًا باعتيادهم الحديث عن الاستقلال باعتباره مظهرًا من مظاهر قيام الدولة ومن ثم إشارتهم إلى "الدول التابعة"، التي يرون أنها فئة شاذة [(866)]. وهنا نلاحظ أن التمييز غير مجدٍ بين أحوال (incidents) الشخصية ووجودها (existence). ويستخدم مصطلح "تابعة" (dependent) للدلالة على وجود واحد أو أكثر من الحالات الجلية التالية: (1) غياب الدولة بوصفها قائمة، وذلك حين تكون الدولة المعنية خاضعةً لدولة خضوعًا كاملًا بحيث تكون ضمن سيطرتها (وحيث لا يؤدي أصلُ الخضوع إلى تفويض أو تمثيل)؛

(2) عندما تقدم دولة تنازلات لدولة أخرى في ما يتعلق بالولاية القضائية والإدارة إلى حد تفقد فيه سيادتها [(867)]؛

(3) عندما تمنحُ دولةٌ صلاحيات واسعة وتفويضًا وتمثيلًا للشؤون الخارجية لدولةٍ أخرى [(868)]؛

(4) عندما تعاني الدولة في الواقع من تدخّل دولة أخرى وربما تكون دولة تابعة (client) من الناحية السياسية، لكنها من الناحية الكمية ليست تحت سيطرة "الراعي" (patron) الكاملة والدائمة؛

(5) عندما يكون الشخص القانوني من نوع خاص، ويبدو على الصعيد الدولي لأغراض خاصة وحسب، كما في حالة الأقاليم الخاضعة للانتداب والوصاية وبعض المحميات.

لا يمكن أن تنطبق فئة الاستقلال (أو السيادة التي هي مرادف للاستقلال) بمتانة إلا في ضوء الغرض القانوني للتمحيص وفي ضوء الوقائع المحددة. ففي قضية **الاتحاد الجمركي النمساوي - الألماني** [(869)]، طُلبَ من محكمة العدل الدولية الدائمة أن تقرر إن كان اتحاد الجمارك المقترح يتضارب مع التزامات النمسا بموجبات بروتوكول عام 1922 القاضي "بعدم المساس باستقلالها" و"الامتناع عن أي مفاوضات أو انخراط في أعمال اقتصادية أو مالية هدفها الإضرار بالاستقلال سواء بشكل مباشر أو غير مباشر" [(870)]. وبأغلبية ثمانية مقابل سبعة أصوات قررت المحكمة أن نظام الجمارك محل النظر يتعارض مع هذه الالتزامات. وهنا يشير مصطلح "الاستقلال" إلى فكرة متخصّصة للعلاقات الاقتصادية في أي معاهدة، وحيث إن الالتزامات لم تكن مقيدة

بالامتناع عن المساس الحقيقي والكامل بالاستقلال. وفي قضية **مراسيم الجنسية**، أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة أن المحميات لها "خصائص قانونية فردية مستمدة من ظروف خاصة [...] أدّت بدورها إلى إنشاء تلك الخصائص، كما أنها مستمدة من مرحلة نشوئها" [(871)]. ويمكن أن تقدّم لنا إحدى الدول المحمية مثالًا على التمثيل الدولي الذي لا يغير الشخصية وقيام الدولة الخاص بالكيان محل التمثيل، رغم أنه من منظور **أحوال** الشخصية فإن الكيان يمكن أن يكون "تابعًا" بمعنى أو أكثر من المعاني الآنفة الذكر. ففي قضية **المواطنين الأميركيين في المغرب،** صرّحت المحكمة بعد أن أشارت إلى معاهدة فيز وإنشاء محمية فرنسية في عام 1912، أنه "بموجب هذه المعاهدة، يبقى المغرب دولة سيادية، لكن يقوم بترتيبات تعاقدية الطابع تباشر فرنسا بموجبها صلاحيات سيادية معينة باسم المغرب ونيابةً عنه، ومن حيث المبدأ، في كل ما يتصل بعلاقات المغرب الدولية" [(872)]. وفي الحقيقة، كانت العلاقة علاقة خضوع وليست تفويضًا كما هو ظاهر.

ويظهر معنى آخر من معاني التبعية في سياق المستعمرات السابقة؛ فلقد جرى تحليل تبعية ما بعد الاستعمار في إطار اقتصاديات التنمية والإدارة العامة. أما في ما يتعلق بالإدارة العامة، فيتبدى التناظر الاستعماري في حالة دولة أو وحدة إقليمية تضعها إحدى المنظمات الدولية تحت إدارة جزئية أو كاملة، بحيث تفقد السيطرة على بعض مظاهر الحكم أو كلها ومن ثم تصبح تابعة لمن يديرها [(873)]. وأدّى خطاب التنمية، من ناحية أخرى، إلى نظام من الدول بلا وجهة، بحيث تمّ تقسيم الدول إلى "متقدّمة" أو "نامية"؛ وقد توطّد هذا النظام من خلال افتراض نقطة نهاية يمكن بلوغها في ما يظهر وهي مكانة "متقدمة". وقد مكّن ذلك التقسيمُ الغربَ من إحداث الآثار الممزِّقة للمساواة السيادية الرسمية ومنعها من الوصول إلى المساواة الموضوعية. وقد خلقت المؤسسات الاقتصادية إمكانية المراقبة والتدخّل المتواصلين من أجل فرض التغيير في الدول "النامية" [(874)]. ولهذا يعتمدُ عددٌ من الدول "النامية" على المساعدات والقروض الأجنبية من مؤسسات مثل البنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية. وغالبًا ما تُرفَق برامج المساعدات بشروط، تتعلق على سبيل المثال بطريقة استخدام المال، وبسياسات المستفيد وموقفه من حقوق الإنسان، ومصادرة الملكيات، والتحول الديمقراطي. وليس أمام المستفيد خيار غير الامتثال إذا كان يريد الحصول على تلك الأموال. وهذه الدول "النامية" تعتمد على موارد أجنبية، وبالتالي فهي معرضة لتأثير وتدخّلات العالم "المتقدّم".

ولقد رأى بعضهم أن بعض دول ما بعد الاستعمار "فشل" ويحتاج الآن إلى إشراف المجتمع الدولي أو يمكنه اختيار من يوجّهه من الدول، بل رأى بروكس أن دول ما بعد الاستعمار "قلما امتلكت خصائ ص الدول المنيعة في أي شيء غير المعنى القانوني الرسمي الخالص" [(875)]. وقد اقترح هلمان وراتنر لمعالجة

مسألة "الدول الفاشلة" فكرة "وصاية الأمم المتحدة"، حيث وضعا ثلاثة خيارات يمكن من خلالها للأمم المتحدة أن "تدير شؤون الدول الفاشلة" [876]. وقد أعلن بْفاف قائلًا: "علينا أن نقولها صراحةً إن كثيرًا من دول أفريقيا يحتاج إلى ما يمكن أن نسمّيه استعمارًا نزيهًا"، واقترح بأن على الاتحاد الأوروبي "أن يتولّى جماعيًا مثل هذه المسؤوليات بالتعاون مع الأفريقيين وذلك من أجل وقف التدهور في القارة ووضعها على سكة التقدم" [877]. ويبقى هذا رأي الأقلية. من جهة أخرى، يُظهر بعض الدول الأفريقية نموًّا ثابتًا وتقليصًا للفقر، ما يعزّز النظرة القائلة بأن أسباب استمرار الفقر الحاد تكمن في هذه البلدان نفسها، كما يكمن فيها مفتاح التخلص من ذلك الفقر [878].

ويتبدّى وجهٌ آخر من أوجه التبعية ما بعد الاستعمارية في حقيقة أن بعض الدول تختار البقاء مرتبطةً بالقوة الاستعمارية السابقة. فجزيرة غوام تابعة للولايات المتحدة، وتعدُّ جزيرة أروبا جزءًا من مملكة هولندا، كما تعدّ جزر العذراء البريطانية مستعمرةً من مستعمرات التاج، وأنغويلا "دولة مرتبطة" ببريطانيا. وفي هذه الحالات، تكون السلطات المحلية مسؤولة عن معظم الشؤون الداخلية، بينما تكون الدولة "الأم" مسؤولة عن الدفاع والعلاقات الخارجية [879].

ب. روابط الدول

يجوز للدول المستقلة الانخراط في أشكال التعاون بالتراضي وعلى أساس من التكافؤ. وربما ينهض التعاون بتأسيس منظمة دولية، مثل الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية. على أن إدامة هذا التعاون يمكن توفيره بإنشاء بنى أخرى من خلال معاهدة أو عرف. ومن أمثلة هذه البنى فكرة الكونفدرالية، وهي فكرة الانفصال عن الفدرالية أو التحوّل إليها. وهنا لا تؤثر العضوية في الصلاحيات القانونية وشخصية الدولة العضو أكثر مما تؤثر عضوية الدولة في إحدى المنظمات، بل إن أثر العضوية هنا قد يكون أقل من أثر عضوية بعض المنظمات، مثل الاتحاد الأوروبي، الذي ينطوي على مكوّن فدرالي معين، ولو على أساس إحدى المعاهدات [880].

5. منزلة الديمومة [881]

إذا كان المرء يركن من حيث المبدأ إلى مفهوم المجتمع السياسي المستقر، فلربما كان من الإفراط اشتراطُ منزلة الديمومة. فالزمن عنصر من عناصر تكوّن الدولة، ومثله المكان. مع ذلك، فـ **الديمومة** ليست ضرورية لوجود الدولة باعتبارها نظامًا قانونيًا، ويمكن دولة لا تتمتع إلا بحياة قصيرة جدًا أن تثير عددًا من المسائل القانونية المتصلة بزوالها [882].

6. الجاهزية لمراعاة القانون الدولي

في الأدبيات الحديثة، لا ذكر لهذا العنصر باعتباره معيارًا، كما تعرّضَ لنقدٍ لاذع [883]. فالمسؤولية الجنائية، وغيرها من المسؤوليات، تعدُّ من نتائج نشوء الدولة، بل إن هذه المسؤوليات لم تعد محصورة في الدول، وليس من المقبول القول بأنها معيارٌ لقيام الدولة وهو شرط يمكن أحد الكيانات أن يقبله فقط **لأنه** دولة. وثمة قضية غاية في الأهمية، تتصل بما إذا كانت درجة "الحضارة" ملازمةً لقيام الدولة. فيضيف هايد على سبيل المثال معيارًا آخر هو: "وجوب بلوغ السكان مستوىً من الحضارة يمكّنهم من مراعاة [...] هذه المبادئ القانونية المقصود منها ضبط الأعضاء في المجتمع الدولي في علاقاتهم بعضهم ببعض" [884]. غير أن ذلك الشرط يُهمَل في العادة عند تعداد المعايير، إذ يذكّرنا بالعهد الذي كانت فيه الدول الأوروبية محرومة من المعاملة بالتساوي في ظل منظومة الوفاق الأوروبي [885].

7. السيادة [886]

يمكن استخدام مصطلح "السيادة" كمرادف للاستقلال، الذي يعدُّ عنصرًا من عناصر قيام الدولة التي عرضناها آنفًا. مع ذلك، لدينا مصدرٌ مشترك من مصادر الارتباك، ويكمن ذلك المصدر في إمكانية استخدام "السيادة" من أجل وصف الشروط التي لا تمارس فيها الدولة صلاحياتها القانونية بطريقة تؤدي إلى نشوء حقوق وصلاحيات وامتيازات، وحصانات إزاء الدول الأخرى. وبهذا المعنى، لا تعدُّ الدولة ذات "سيادة" إذا رضيت لدولة أخرى إدارة علاقاتها الخارجية، أو منحت حقوقًا فوق إقليمية شاملة لدولة أخرى. وإذا مُنح هذا القبول، أو مثله، لإحدى "الجهات السيادية"، واستُخدم الرمز نفسه باعتباره معيارًا لنشوء الدولة [887]، فإن حالتَي قيام الدولة والشخصية القانونية ستختلطان مرة أخرى مع وجودهما الفعلي. من هنا تضمّن حال ألمانيا بعد عام 1945 نقصانًا معتبرًا في سيادتها بهذا المعنى، لكن ألمانيا بقيت موجودة باعتبارها دولة. وقد أدى النظر في هذا النوع إلى رفض بعضهم السيادة باعتبارها معيارًا [888].

ويكمن النهج البديل في ما فعلته محكمة العدل الدولية في قضية **المواطنين الأميركيين في المغرب**، حيث وصفَ الحكمُ المغربَ بأنها "دولةٌ سياديةٌ"، وهذا يعني أنها حافظت على شخصيتها الأساسية رغم الحماية الفرنسية [889]. وقد ترى إحدى المحاكم أن الدولة التي فرّطت تدريجيًا بقدر كبير من صلاحياتها القانونية، تفقد وجودها المنفصل نتيجة لذلك. لكن ربما يكون من الصعب التفريق بين التفريط بالصلاحيات ووجود التفويض أو التمثيل، وثمة قرينة قوية ضد فقدان الوضع القانوني.

8. وظيفة الدولة

تظهِر التجربة أن الكيانات قد تنشأ ويكون من الصعب منحها وضعية الدولة، غير أنها تتمتع بحضور دولي معين، بل ومعتبر. فقد أنشأت معاهدة فرساي

لعام 1919 مدينة دانتزيغ الحرة، التي انطبعت ببعض علامات الدولة باعتبارها قائمة، رغم أن الواقع يقول إنها كانت تحت وصاية عصبة الأمم، كما كان لبولندا صلاحيات إدارة العلاقات الخارجية للمدينة [(890)]. كذلك، نصّت معاهدة إيطاليا للسلام في عام 1947 على إنشاء منطقة حرة في إقليم تريستي، وضعت تحت حماية مجلس الأمن [(891)]. ويُعد نوع الشخصية القانونية المتضمّن في هاتين الحالتين مشابهٌ لقيام الدولة، ولا يمنع هذين الكيانين من الدخول ضمن فئة الدولة إلا الوظيفة السياسية المنوطة بهما، وعلاقاتهما بالمنظمات.

- **الدول حين تكون قيد التشكّل**

إن مجتمعًا سياسيًا يتمتع بقدرة معتبرة على البقاء، ويسيطر على بقعة معتبرة من الأرض، ويسعى لإقامة دولة، قد يدخل فترة من المخاض قبل تحقيق مسعاه. وفي أي حال، وبما أن القضايا الخاصة بتعيين الحدود والحكومة الفعّالة لا تخضع للصرامة عند التطبيق، فليس من السهولة إثبات التفريق بين الكيانات التي تكون قيد التشكّل، وقيام الدولة [(892)]. وليس من النادر ظهور الدول في بادئ الأمر باعتبارها كيانات محاربة مستقلة في ظل سلطة سياسية، يمكن أن يُطلَق عليها حكومة مؤقتة، وتقوم بهذه الوظيفة من الناحية الفعلية. وبمجرد قيام الدولة وتثبيتها، فمن المبرَّر، سواء من الناحية القانونية أو العملية، اعتماد النظام القانوني السابق على الاعتراف العام بهذه الدولة وذلك من خلال افتراض صلاحية بأثر رجعي لهذا النظام، وهذا في حال وجود حكومة فعّالة ولو بمستوى معين. وبعيدًا عن مسائل خلافة الدول، يملي مبدأ الفعالية علينا قبول الاستمرارية قبل قيام الدولة وبعده، وذلك لبعض الأغراض على الأقل [(893)].

على وجه الخصوص، قد يبرّر مبدأ تقرير المصير منحَ وضعية أرفع لبعض الأنواع من الكيانات المحاربة وحكومات المنفى، وذلك بخلاف الحالات الأخرى. وفي بعض الظروف الاستثنائية، يجوز لشعب أن يحظى باعتراف المجتمع الدولي، والأطراف المعنية، باعتبار أنه **مُخوّل** بإقامة دولة، وبهذا فهو دولة **قيد التشكل**. وفي العادة، تؤدي هذه الوضعية المؤقتة إلى الاستقلال تحت رعاية الأمم المتحدة، من دون كثير من التأجيل. مع ذلك، ففي حالة الشعب الفلسطيني، ثمة عملية ثنائية شاذة، حيث لا تزال مسألة قيام الدولة قيد البحث بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية [(894)]، الأمر الذي أدى إلى ظهور مشكلات في المؤسسات المتعددة الأطراف [(895)]. على أنّني أناقش القضية الفلسطينية أدناه.

ثالثًا: بعض قضايا نشوء الدولة

ثلاثُ حالات تؤثّر في النظام العالمي، وتبصرنا بقضايا نشوء الدولة في عصرنا، وهي:

1. ألمانيا منذ عام 1945 [(896)]

تزامن إنهاء الأعمال العدائية ضد الرايخ الألماني في حزيران/يونيو 1945 مع زوال الحكومة الوطنية الفعّالة من على تلك الأرض [(897)]. وتبعًا لذلك، تولّت قوات الحلفاء "السلطة العليا في ألمانيا"، حلّ بموجبها مجلس حكم تابع للحلفاء مكان الحكومة الألمانية [(898)]. ورغم تأكيد الحلفاء سلامة ألمانيا من حيث المبدأ، قسموا البلاد إلى أربع مناطق محتلة، وبدلًا من وجود حكومة مركزية واحدة، تصرّف القادة العامون للقوات المسلحة التابعة للقوى الأربع على نحو منفصل كلٌ عن الآخر في ما يتعلق بمنطقته، وبالتشارك في ما يتعلق "بألمانيا كوحدة واحدة". ولقد ثارت مسائل صعبة تتعلق بالتفسير لدى محاكم الدول المشاركة في إدارة المناطق [(899)]. أما بالنسبة إلى موضوع الإدارة المشتركة، فقد كان واضحًا أن هذا من بقايا الوظائف الحكومية العامة وحقوق الدولة الواحدة ومسؤولياتها، حينما كانت تلك الدولة موجودة وقت الاستسلام، رغم أن الترتيبات لم تكن مألوفة وانطوت على تحدّي التصنيف الرسمي. وحيث إنه احتُفظ ببعض السلطة على قاعدة "ألمانيا الموحّدة" في صكوك عدة [(900)]، ظلّتْ الأسبقية لإدارة المناطق المنفصلة، ومنها ظهر شكل ألمانيا ما بعد الحرب.

على وجه الخصوص، فإن فشل القوى الأربع في تنفيذ اتفاقية بوتسدام في ما يتعلق بإعادة التوحيد، فتح الطريق أمام نشوء وحدتين حكوميتين منفصلتين: واحدة في المنطقة السوفياتية، والأخرى في المناطق الغربية الثلاث. وبدأت جمهورية ألمانيا الاتحادية باعتبارها حكومة خاضعة للحلفاء الغربيين في المناطق التي يسيطرون عليها، اعتبارًا من 23 أيار/مايو 1949، رغم أنهم سرعان ما اعتمدوا الرؤية القاضية بأن تلك الحكومة ليست مجرد ممثّل. وقد أشار إعلانهم في 19 كانون الأول/ديسمبر 1950 إلى ما يلي: "تعتبر الحكومات الثلاث أن حكومة الجمهورية الفدرالية هي الحكومة الألمانية الوحيدة التي شُكّلت على نحو شرعي وحرّ، ولذلك فهي مخوّلة بالتحدث باسم الشعب الألماني في الشؤون الدولية" [(901)]. وقد وسّعت اتفاقية ثلاثية بشأن العلاقات في 26 أيار/مايو 1952 من سلطة الجمهورية الاتحادية، رغم أنها لم تكن سلطة غير محدودة؛ فلقد احتفظ الحلفاء الغربيون الثلاثة "بما خُوّل إليهم، أو ما مارسوه، من حقوق ومسؤوليات في ما يتعلق ببرلين وبألمانيا ككل، بما في ذلك إعادة توحيد ألمانيا والتسوية السلمية" [(902)]. وقد أعطى الاعتراف السوفياتي بجمهورية ألمانيا الاتحادية في 13 أيلول/سبتمبر 1955 [(903)] مفاعيل بأثر رجعي لما كان يُعتبر سلسلة من الأفعال المتجاوزة حد السلطة (ultra vires acts)؛ وذلك لأنه لم يكن لدى أحد من الحلفاء أو كلهم، أهلية التخلّي عن السلطة الرباعية إلا إذا قرّر الأربعة ذلك مجتمعين [(904)].

وردًا على التطورات في المناطق الغربية، أعلن الاتحاد السوفياتي في 7 تشرين الأول/أكتوبر 1949 إنشاء جمهورية ألمانيا الديمقراطية. وقد أشارت معاهدة وُقّعت في 20 أيلول/سبتمبر 1955 إلى أن لجمهورية ألمانيا

الديمقراطية حرية عامة للعمل في ما يتعلق "بالسياستين الداخلية والخارجية"، مع احتفاظ الاتحاد السوفياتي "بالتزاماته والتزامات جمهورية ألمانيا الديمقراطية بموجب اتفاقيات دولية قائمة في ما يتعلق بألمانيا كوحدة واحدة" [(905)]. وقد قاوم الحلفاء الغربيون هذه التطورات. وكانت حججهم الرئيسية ضد قيام الدولة في جمهورية ألمانيا الديمقراطية هي التالية: (أ) أن غياب الاعتراف العام بجمهورية ألمانيا الديمقراطية كان عيبًا أساسيًا (حتى ولو كان هذا موقفًا هشًا في خمسينيات القرن العشرين)؛ (ب) وأن افتقار جمهورية ألمانيا الديمقراطية إلى المؤسسات الديمقراطية منعها من الحصول على الاستقلال؛ (ج) وأن جمهورية ألمانيا الديمقراطية كانت خاضعةً للاتحاد السوفياتي؛ (د) وأن استقلال جمهورية ألمانيا الديمقراطية الوهمي يشكل خرقًا لمبدأ تقرير المصير الخاص "بألمانيا كوحدة واحدة" [(906)]. وأيًا كان التوصيف القانوني لعملية تحوّل جمهورية ألمانيا الديمقراطية إلى دولة راسخة، فإن كيانها باعتباره دولة حظي في النهاية بالاعتراف؛ إذ جرى ذلك من خلال سلسلة من المعاملات، خصوصًا معاهدة عدم الاعتداء بين جمهورية ألمانيا الاتحادية والاتحاد السوفياتي التي وُقِّعت في 12 آب/أغسطس 1970، وفيها تمّ تثبيت الحدود بين الدولتين الألمانيتين [(907)]. كما وُقّعت اتفاقية على أساس العلاقات البينية لجمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية في 21 كانون الأول/ديسمبر 1972 وفيها اعترف الاثنان بأن لا أحد منهما "يمكنه تمثيل الآخر في المجال الدولي أو العمل نيابةً عنه" [(908)]. وقد أعلنت القوى الأربع قَبولها لعضوية منفصلة في الأمم المتحدة لكل من الدولتين في 9 تشرين الثاني/نوفمبر 1972 [(909)]، ثم تمّ قبول الألمانيتين أعضاء بالتزكية في السنة التالية [(910)].
من الواضح بما فيه الكفاية أن القوى الأربع تخلّت في عام 1990 عما تبقّى لها من قوى مشتركة في ما يتعلق "بألمانيا كوحدة واحدة" [(911)]، بما في ذلك، تحديدًا، ما تبقّى من الحقوق الإقليمية في برلين، وهي القطاع الشرقي الذي لم تقبل القوى الغربية اعتباره جزءًا لا يتجزأ من جمهورية ألمانيا الديمقراطية [(912)]. لكن، ومن خلال البند نفسه من التسوية النهائية، يتبين أن "ألمانيا الموحّدة، وفقًا لذلك، تكون لها سيادة كاملة على شؤونها الداخلية والخارجية" [(913)]، حيث يشير إلى إعادة السلطات والمسؤوليات بدلًا من اختفائها. لذلك، ففي حين كان كل من الألمانيتين بعد عام 1945 بمعنى من المعاني دولة خلف [(914)]، بقي واحد من عناصر الاستمرارية صامدًا حتى عام 1990، ومن ثم أعيد التشديد عليه بعد ذلك في شكل جمهورية ألمانيا الاتحادية.

2. فلسطين

منذ عام 1945 جرى التشديد على الرأي القائل بأن قيام الدولة هو مسألة قانون أكثر منه واقع وحسب. وقد أثّرت القواعد الآمرة في هذه العملية، لكنها

لا تزال مُسيسة للغاية في ما يتعلق ببعض المسائل، مثل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني الذي يُعدّ مثالًا بارزًا على ذلك [(915)].

فقد اشتمل جدول أعمال العلاقة بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير، منذ عام 1993، على "مفاوضات الحل الدائم"، وهي مفاوضات (كان من المفترض) أن تؤدي إلى دولة فلسطينية مستقلة. وتنص المادة الأولى من اتفاقيات أوسلو لعام 1993 [(916)] على التالي: إن هدف المفاوضات الإسرائيلية - الفلسطينية ضمن إطار عملية السلام الحالية في الشرق الأوسط هو، من بين أمور أخرى، إقامة سلطة حكومة ذاتية انتقالية فلسطينية، أي المجلس المنتخب (المجلس)، للشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة لمرحلة انتقالية لا تتجاوز الخمس سنوات، تؤدي إلى تسوية دائمة تقوم على أساس قراري مجلس الأمن 242 و338. ومعلوم أن الترتيبات الانتقالية هي جزء لا يتجزأ من عملية السلام بمجملها وأن المفاوضات حول الوضع الدائم ستؤدي إلى تطبيق قراري مجلس الأمن 242 و338 [(917)].

وبعد عقد من الزمان، لم يصل الإسرائيليون والفلسطينيون إلى اتفاق سلام نهائي. ففي عام 2003، اقترحت اللجنة الرباعية التي تنسق المفاوضات (وتضم الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة) خارطة طريق عملية تنطوي على تصوّر لإقامة دولة فلسطينية [(918)]. واشترطت المرحلة الثالثة من خارطة الطريق أن تتفاوض الأطراف بشأن اتفاقية حل شامل ودائم ونهائي على أساس قرارات مجلس الأمن 242 و338 و1397، تستتبع وجود "دولتين، هما إسرائيل وفلسطين مستقلة وديمقراطية وقابلة للحياة، تعيشان جنبًا إلى جنب في أمن وسلام". وقد صادق مجلس الأمن على خارطة الطريق في تشرين الثاني/نوفمبر 2003 [(919)]. مع ذلك، أخفق الطرفان في الاتفاق على الوضع النهائي. ففي تشرين الثاني/نوفمبر 2007، أعلن التفاهم الإسرائيلي - الفلسطيني المشترك عن نية الأطراف في "البدء فورًا بمفاوضات ثنائية مستندة إلى حسن النية من أجل الاتفاق على معاهدة سلام، وحل كل القضايا العالقة، بما في ذلك كل القضايا الجوهرية من دون استثناء، بحسب ما حددته الاتفاقات السابقة"، "إضافة إلى هدف الدولتين، وهما إسرائيل وفلسطين، العيش جنبًا إلى جنب في أمن وسلام" [(920)]. وقد التزم الطرفان تنفيذ التزاماتهما المنصوص عليها في خارطة الطريق [(921)]. لكن محادثات السلام توقفت بعد رفض إسرائيل تمديد تجميد النشاط الاستيطاني في المناطق الفلسطينية المحتلة لمدة عشرة أشهر. وقد أدى ذلك بالسلطة الفلسطينية إلى الانسحاب من المفاوضات المباشرة مع إسرائيل، وهي مفاوضات لم تكن في حينه قد استؤنفت إلا قبل أسابيع قليلة وذلك بعد سنتين من التوقف. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2011، وإذ لاحظت الأمم المتحدة

اتفاقًا بين الطرفين في تشرين الأول/أكتوبر 2011 من أجل وضع مقترحات شاملة بشأن المنطقة، دعت إلى استئناف فوري لمحادثات السلام [(922)].

ورغم أن الطرفين لم يصلا إلى اتفاق حول الوضع النهائي، فقد تقدم الفلسطينيون لعضوية الأمم المتحدة في 23 أيلول/سبتمبر 2011 [(923)]. وعجزت لجنة مجلس الأمن الخاصة بقبول الأعضاء الجدد أن توصي بأي تحرّك في مجلس الأمن، وبدلًا من ذلك تبنّت تقريرًا يشير إلى انقسامات عميقة داخل المجلس [(924)]. وقد تمّ قبول فلسطين من قبل في عضوية حركة عدم الانحياز، ومنظمة التعاون الإسلامي، واللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، ومجموعة 77، واليونسكو [(925)]. وقد اعترف بفلسطين بوصفها دولةً نحو 130 دولة [(926)].

3. كوسوفو

ثمة قضية أخرى لم تحلّ بعد، هي قضية كوسوفو. وقد عالجت الدول التي قدّمت ملاحظاتها بشأن قضية كوسوفو، إضافة إلى أمورٍ أخرى، حق تقرير المصير (بعيدًا عن السياق الاستعماري)، وطرح بعضهم إمكان قيام الدولة بموجب حقّها في "انفصال تصحيحي" [(927)]. مع ذلك، وجدت المحكمة بأنه لم "يكن من الضروري حل هذه المسائل في القضية القائمة"، كما طلبت الجمعية العامة رأي المحكمة في مسألة أدق، وهي ما إذا كان إعلان الاستقلال ينسجم مع القانون الدولي. وخلصت المحكمة إلى أن "القانون الدولي العام ليس فيه حظرًا ينطبق على إعلان الاستقلال". بناء عليه، "لم ينتهك إعلان الاستقلال في 17 شباط/فبراير 2008 القانون الدولي العام" [(928)]. كما وجدت المحكمة أن قرار مجلس الأمن الرقم 1244 (لعام 1999) لم يخاطب واضعي إعلان 17 شباط/فبراير 2008 ولذلك لم يمنعهم من إصدار إعلان الاستقلال. لم يكن واضعو الإعلان يتصرّفون باعتبارهم واحدةً من المؤسسات المؤقتة للحكومة الذاتية ضمن إطار دستوري، بل باعتبارهم ممثلين لشعب كوسوفو ويتصرّفون خارج إطار الإدارة المؤقتة [(929)]. ولم يُحِل القرار إلى مجلس الأمن موضوع التحديد النهائي للوضع في كوسوفو [(930)]. واختارت المحكمة عدم معالجة تداعيات إعلان الاستقلال، سواء أنشئت دولة جديدة أو ألزمت الدول الأخرى بالاعتراف (أو الامتناع عن الاعتراف) بها. وحتى 1 كانون الثاني/يناير 2012، حظيت كوسوفو باعتراف نحو 85 دولة [(931)].

رابعًا: تحقيق الاستقلال: الانفصال وتقرير المصير [(932)]

إذا كان الاستقلال **معيارًا** حاسمًا في نشوء الدولة، فإن مبدأ تقرير المصير يختص **بالحق** في الدولة [(933)]. وتُعدّ الإشارة إلى "مبدأ الحقوق المتساوية وتقرير الشعوب لمصيرها" في المادتين 1(2) و55 من ميثاق الأمم المتحدة،

تطورًا أساسيًا في الإطار [934]. ورأى كثيرون أن هذه الإشارات هي ذات طابع إرشادي لا أكثر، ولكن ممارسات أجهزة الأمم المتحدة عزّزت المبدأ بقوة، خصوصًا إعلان منح الاستقلال للدول والشعوب المستعمَرة الذي تبنّته الجمعية العامة في عام 1960 وأشارت إليه في سلسلة طويلة من القرارات منذئذ [935].

يعالج الإعلان مبدأ تقرير المصير باعتباره واحدًا من الالتزامات الواردة في الميثاق، وقد تمّ ذلك من خلال التفسير النافذ [936]. وقد أُدرج حق تقرير المصير "لكل الشعوب" تبعًا لذلك باعتباره المادة الأولى في ميثاقين من مواثيق حقوق الإنسان في عام 1966 [937].

يشترط الحق في تقرير المصير تكوين دولة جديدة من خلال الانفصال، أو الارتباط بدولة اتحادية، أو الاستقلال أو الاندماج في دولة ذات نظام مركزي (وليس اتحاديًا) [938]. ومن المقبول على وجه العموم أن يحصل الخاضعون للحكم الاستعماري على حقهم في اختيار الاستقلال بموجب القانون الدولي، لكن مسألتَي الانفصال، وتقرير المصير على وجه أعم، ما زالتا تثيران جدلًا شديدًا خارج السياق الاستعماري [939]. وقد نشأ في الواقع تفريق واضح بين تقرير المصير الكامل ("الخارجي") وتقرير المصير المقيد ("الداخلي"). وربما صاغت ذلك بلا ريب المحكمة العليا في كندا كما هو واضح في قولها: وقد تباحثنا أيضًا في ما إذا كان التفويض القانوني الإيجابي بشأن الانفصال ينضوي تحت القانون الدولي في الظروف الواقعية التي عالجتها المسألة الأولى، وهي التعبير الديمقراطي الواضح عن الدعم في ما يتصل بالقضية الجلية الخاصة بانفصال منطقة كيبيك. وبعض أولئك الذين أيّدوا أن يكون الجواب بالإيجاب في تلك المسألة، فعلوا ذلك على أساس حق تقرير المصير المعترف به، الذي هو من حق كل "الشعوب". ورغم أن كثيرين من سكان كيبيك لديهم الكثير من خصائص الشعب، فليس من الضروري الفصل في مسألة "الشعب" لأن [...] الحق في الانفصال لا ينشأ إلا بموجب مبدأ تقرير المصير للشعوب في القانون الدولي حيث يُحكم "الشعب" باعتباره جزءًا من إمبراطورية استعمارية؛ وحيث يكون "الشعب" خاضعًا للأجنبي والسيطرة والاستغلال؛ وحيث يكون "الشعب" محرومًا من أي ممارسة ذات معنى لحقّه في تقرير المصير ضمن الدولة التي يشكّل جزءًا منها. وفي ظروفٍ أخرى، يُتوقَّع أن تحصل الشعوب على تقرير المصير ضمن إطار دولتهم القائمة. أما الدولة التي تمثّل حكومتُها كل الشعب أو كل الشعوب القاطنة ضمن إقليمها، على أساس المساواة وبلا تمييز، وتحترم مبادئ تقرير المصير في علاقاتها الدولية، فهي مخوّلة الحفاظ على سلامة أراضيها بموجب القانون الدولي ولها أن تعترف الدول الأخرى بسلامة أراضيها [940].

وهنا تُترك قضايا تقرير المصير الداخلي والانفصال التصحيحي من دون حل، كما أنها تظل مصدرًا للخلاف. ولم تعالج محكمة العدل الدولية المطالبات بشأن الانفصال التصحيحي في الرأي الخاص بقضية **كوسوفو** [941].

خامسًا: هوية الدول واستمراريتها [(942)]

لا يُستخدم مصطلح "استمرارية" (continuity) الدول بدقة، بل قد يُستخدم تمهيدًا لتنوّع المشكلات القانونية. ولذلك قد يستحدث فكرة أن حقوق الدولة القانونية ومسؤوليتها لا تتأثر بالتغيرات في رأس الدولة أو شكل الحكومة الداخلي [(943)]. ويمكن الحفاظ على هذه الفكرة، بالطبع، من دون الإشارة إلى "الاستمرارية" أو "الخلافة"، وهي في أي حال فضفاضة، لأن التغيرات السياسية قد تؤدي إلى تغير في الظروف كافية للتأثير في أنواع معينة من علاقات التعاهد. وأكثر أهمية من ذلك أن المذهب القانوني يميل إلى التفريق بين الاستمرارية (والهوية) وخلافة الدول. وتنشأ خلافة الدول حين تحلّ شخصية دولية محل شخصية أخرى، كأن يحصل اتحاد أو ضمّ قانوني. ومن المفترض عمومًا أن مثل هذه الحالات من "خلافة الدول" تتضمّن على الأرجح تغيرات في الوضع القانوني وحقوق الكيانات المعنية، بينما لو توفّرت الاستمرارية، فإن الشخصية القانونية والحقوق والواجبات الخاصة المنوطة بالدولة تظل ثابتة بلا تغيير. ويناقش الفصل 19 موضوع التفريق بمزيدٍ من التفصيل.

(849) Oppenheim, *International Law*, 1 (1905), pp. 99-101;
يُقارن:
Oppenheim 120-123 1.

(850) يُنظر عمومًا:
Whiteman 221-233, 283-476; Guggenheim (1952) 80 Hague Recueil 1; 1 Higgins, Development (1963), pp. 11-57; Fawcett, The British Commonwealth in International Law (1963), pp. 88-143; Marek, Identity and Continuity of States in Public International Law, 2nd ed. (1968); Verzijl, International Law in Historical Perspective, 2 (1969), pp. 62-294, 339-500; Rousseau, Droit International Public, 2 (1974), pp. 13-93; Arangio-Ruiz, L'État dans le sens du droit des gens et la notion du droit international (1975); Crawford (1976-1977) 48 BY 93; Lauterpacht, International Law, 3 (1977), pp. 5-25; Grant, The Recognition of States (1999); Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006); Caspersen & Stansfield, Unrecognized States in the International System (2011).
حول عضوية الأمم المتحدة، يُنظر:
Grant, Admission to the United Nations (2009); Duxbury, The Participations of State in International Organisations (2011).

(851) Convention on Rights and Duties of States adopted by the Seventh International Conference of American States, 26 December 1933, 165 LNTS 19.

(852) يُنظر مثلًا:
Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 13; Higgins, Development, p. 13; Fawcett, p. 92.

(853) Grant (1999) 37 *Col JTL* 403.

(854) *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v Polish State* (1929) 5 ILR 11; *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/ Denmark)*, ICJ Reports 1969 p 3, 32; *In re Duchy of Sealand* (1978) 80 ILR 683.
للمزيد يُنظر:
Badinter Commission, Opinion No 1 (1991) 92 ILR 162; Opinion No 10 (1992) 92 ILR 206.

(855) حول ألبانيا، يُنظَر:
Ydit, Internationalized Territories (1961), pp. 29-33; Crawford, Creation of States, pp. 510-512.

(856) يُنظر:

Jessup, US representative in the SC, 2 December 1948،
ذُكر في:
Whiteman 230 1؛
وأيضًا:
SC Res 69 (1949), GA Res 273(III), 11 May 1949.
(857) حول الدول الصغيرة الأوروبية عمومًا، يُنظَر:
Duursma, Fragmentation and the International Relations of Microstates (1996).
حول الدول الصغيرة كأعضاء في الأمم المتحدة، يُنظَر:
Crawford, Creation of States, pp. 182-185.
حول أندورا قبل الإصلاحات في عام 1993، يُنظر:
Crawford (1977) 55 RDISDP 259؛
حول تلك الإصلاحات، يُنظر:
Duursma (1996), pp. 316-373.
(858) Guggenheim (1952) 80 Hague *Recueil* 1, 83; Higgins, *Development*, pp. 20-25.
(859) Temperley, *History of the Peace Conference at Paris*, 5 (1921), p. 158.
يُقارن:
Chen, The International Law of Recognition (1951), p. 201.
للمزيد يُنظر:
Crawford, Creation of States, pp. 530-531.
(860) Higgins, *Development*, p. 22.
(861) Rousseau, 2, pp. 68-73.
يُقارن:
Marek, pp. 161-190.
(862) Guggenheim (1952) 80 Hague *Recueil* 183, 96.
(863) في قضية جزر أولاند، أشارت لجنة الفقهاء إلى الاضطراب الموجود في فنلندا، ولاحظت أنه "من الصعب تحديد تاريخ تحوّل الجمهورية الفنلندية بالمعنى القانوني للمصطلح في الواقع إلى دولة ذات سيادة كاملة، إذ لم يحصل ذلك يقينًا إلا حينما أنشئت مؤسسة سياسية مستقرة، وأصبحت السلطات العامة قوية بما يكفي لتأكيد نفسها في جميع أنحاء أراضي الدولة من دون مساعدة من قوات أجنبية".
LNOJ Sp Supp No 3, 3 (1920).
وذلك يحدد سقفًا عاليًا جدًا وقد يسفر عن عواقب محرجة إذا ما طُبّق بشكل عام.

(864) حول الاستقلال كمعيار لقيام الدولة، يُنظَر:
Crawford, Creation of States, pp. 62-88.
(865) لم يكن الاحتلال احتلالًا معاديًا، كما لم يكن كذلك فتحًا (debellatio) يؤدي إلى انقراض ألمانيا كدولة.
Protocol on Zones of Occupation in Germany, 12 September 1944, 227 UNTS 279;
للمزيد يُنظر:
Jennings (1946) 23 BY 112; Sharp, The Wartime Alliance and the Zonal Division of Germany (1975); Hendry & Wood, The Legal Status of Berlin (1987); Piotrowicz & Blay, The Unification of Germany in International and Domestic Law (1997).
(866) Hall, *International Law*, 8th ed. (1924), pp. 18, 20, 33; 1 Oppenheim 125-126
(تُستخدَم "السيادة" كمرادف لـ "الاستقلال").
(867) حول دول الخليج، يُنظَر:
Al Baharna, The Arabian Gulf States, 2nd rev. ed. (1975); Al Baharna, British Extra-Territorial Jurisdiction in the Gulf 1913-1971 (1998).
(868) ربما يحدث ذلك دون إخضاع. فمنذ عام 1919 قام المجلس الاتحادي السويسري بالاتفاق بإدارة العلاقات الدبلوماسية لليختنشتاين.
Duursma (1996) 161-169.
وأيضًا:
Busek & Hummer (eds.), Der Kleinstaat als Akteur in den Internationalen Beziehungen (2004).
(869) *Customs Régime between Germany and Austria* (1931) PCIJ Ser A/B No 41, 37.
(870) Protocol No 1, 4 October 1922, 116 BFSP 851.
(871) *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* (1923) PCIJ Ser B No 4, 7.
(872) *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v US)*, ICJ Reports 1952 p 176, 188.
وأيضًا:
Guggenheim (1952) 80 Hague Recueil 1, 96.
يُقارن شخصية الهند المستقلة إنما التابعة بين عامي 1919 و1947؛ حول ذلك يُنظَر:
McNair, The Law of Treaties (1938), p. 76; Poulose (1970) 44 BY 201; Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), ICJ Reports 1960 p 6, 95 (Judge Moreno Quintana, diss).
يُقارن أيضًا وضع موناكو بالعلاقة مع فرنسا:

.Duursma, pp. 274-291

حول وضع هنغاريا بعد الاحتلال الألماني في عام 1944، يُنظَر:

Restitution of Households Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (Germany) (1965) 44 ILR 301, 334-342.

حول وضع كرواتيا في يوغسلافيا خلال الاحتلال الألماني، يُنظَر:

.Socony Vacuum Oil Company (1954) 21 ILR 55, 58-62

حول المغرب كمحمية فرنسية، يُنظَر:

Treaty for the Organisation of the Protectorate, 30 March 1912, 106 BFSP 1032.

(873) أُجري القياس الاستعماري بطرائق مختلفة، كما في:

Helman & Ratner (1992) 89 Foreign Policy 3; Lyon (1993) 31 JCCP 96; Gordon (1995) 28 Cornell ILJ 301; Richardson (1996) 10 Temple ICLJ 1; Perritt (2004) 15 Duke JCIL 1.

يُقارن:

.Wilde, International Territorial Administration (2008), chap. 8

لمعرفة المزيد عن الإدارات الدولية، يُنظر الفصل 4 من هذا الكتاب.

(874) .Pahuja, *Decolonising International Law* (2011), pp. 46-47

(875) .Brooks (2005) 72 *U Chic LR* 1159, 1168

(876) .Helman & Ratner (1992) 89 *Foreign Policy* 3, 13

(877) .Pfaff (1995) 74 *Foreign Affairs* 2, 2, 6

وأيضًا:

.Kreijen, State Failure, Sovereignty and Effectiveness (2004)

(878) للمزيد يُنظر:

Pogge, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), Cambridge Companion to International Law (2012), p. 373.

(879) .Ehrenreich & Brooks (2005) 72 *U Chic LR* 1159, 1187

(880) .TFEU, 13 December 2007, *OJEU C* 115/47 2008

يُنظر عمومًا:

Gerven, The European Union (2005); Dashwood, Law and Practice of EU External Relations (2009); Hix, The Political System of the European Union, 3rd ed. (2011).

(881) Chen, pp. 59-60; Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed. (1966), pp. 381-383; Waldock, ILC *Ybk* 1972/II, 34-35; *Restatement Third*, 1, §§201-202.

(882) ينظر التشريعات المعادية لليهود في الجمهورية الإيطالية الاشتراكية (جمهورية سالو):

Mossé (1953) 20 ILR 217; Levi (1957) 24 ILR 303; Sonnino (1956) 24 ILR 647; Wollemborg (1956) 24 ILR 654.

أصبحت جمهورية أرض الصومال البريطانية مستقلة في 26 حزيران/يونيو 1960، لكنها اتحدت مع الصومال لتشكيل جمهورية الصومال في 1 تموز/يوليو 1960. وهي لا تزال تفتقد إلى الاعتراف الرسمي كدولة منفصلة:

UKMIL (2010) 81 BY 453, 503-505.

(883) Chen, p. 61.

(884) Hyde, *International Law*, 1 (1922), p. 23; Chen, pp. 127-129.

وأيضًا:

1 Whiteman 223.

(885) Gong, *The Standard of "Civilization" in International Society* (1984); Bull & Watson, *The Expansion of International Society* (1985); Fidler (2001) 2 *Chic JIL* 137.

ويُنظر الفصل 1 من هذا الكتاب.

[الوفاق الأوروبي: منظومة تنسيق وتشارك سياسي كانت في حينه بقيادة الإمبراطورية النمساوية والروسية والبريطانية وبروسيا، وهي التي هزمت نابليون. (المترجم)]

(886) يُنظر عمومًا:

Crawford, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), chap. 5.

للمزيد يُنظر:

Chayes & Chayes, The New Sovereignty (1995); Krasner, Sovereignty, Organized Hypocrisy (1999); MacCormick, Questioning Sovereignty (1999); Kalmo & Skinner (eds.), Sovereignty in Fragments (2010).

(887) يُقارن:

Badinter Commission, Opinion No 1 (1991) 92 ILR 162:

"ترى اللجنة... أن دولة كهذه تتصف بالسيادة". لكن يُقارن:

Oppenheim, International Law, 1, p. 108.

(888) Rousseau (1948) 73 Hague *Recueil* 1, 178-180.

يُقارن:

Duff Development Co v Government of Kelantan (1924) 2 ILR 124, 127 (Viscount Finlay); Judges Adatci, Kellogg, Rolin- Jaequemyns, Hurst, Schücking, van Eysinga & Wang (diss), Austro-German Customs Union (1931) PCIJ Ser A/B No 41, 37, 77.

للمزيد يُنظر:

Fawcett, pp. 88-93; Lighthouses in Crete and Samos (1937) PCIJ Ser A/B No 71, 94.

(889) ICJ Reports 1952 p 176, 185, 188.
وأيضًا:
Rolin (1950) 77 Hague Recueil 305, 326.
(890) Crawford, *Creation of States*, pp. 236-241.
لكن الخلافات بين دانتزيغ وبولندا قد أحيلت إلى محكمة العدل الدولية الدائمة بحكم اختصاصها الاستشاري في ضوء المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة، الذي لا يعطي حق المثول أمام المحكمة في قضايا المنازعات إلا للدول. بشأن دانتزيغ، ينظر الفصل 4 من هذا الكتاب.
(891) UNTS 124 49.
(892) تُقارَن أمثلة ألبانيا في عام 1913؛ وبولندا وتشيكوسلوفاكيا في عامي 1917 و1918؛ وإستونيا ولاتفيا وليتوانيا بين عامي 1918 و1920.
كذلك يُنظر:
1 Hackworth 199-222.
يُنظَر أيضًا مثال إندونيسيا بين عامي 1946 و1949:
2 Whiteman 165-167.
يُقارَن مع ملاحظات اللورد فينلي:
German Interests in Polish Upper Silesia (1926) PCIJ Ser A No 7, 4, 84.
(893) للاطلاع على الاستمرارية المؤكدة الخاصة بالانتداب على فلسطين وإسرائيل، يُنظر:
AG (Israel) v Eichmann (1961) 36 ILR 5, 52-53; (1962) 36 ILR 277, 304.
للمزيد يُنظر:
ALB v Austrian Federal Ministry for the Interior (1922) 1 ILR 20; Poznanski v Lentz & Hirschfeld (1924) 2 ILR 228; Establishment of Czechoslovak State (1925) 3 ILR 13; HE v Federal Ministry of the Interior (1925) 4 ILR 25; Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v Poland (1929) 5 ILR 11.
(894) Oslo Accords (1993) 32 ILM 1542. Cassese, *Self-determination of Peoples* (1995), pp. 230-248; Shehadeh, *From Occupation to Interim Accords* (1997); McDowall, *The Palestinians* (1998); Crawford, *Creation of States*, pp. 434-448.
للمزيد يُنظر:
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 2004 p 136.
(895) مثال على ذلك المحكمة الجنائية الدولية:
Shaw (2011) 9 JICJ 301, with citations to literature at 302 n2.

(896) Hendry & Wood, *The Legal Status*; Frowein (1992) 86 *AJIL* 152; Piotrowicz (1992) 63 *BY* 367; Crawford, *Creation of States*, pp. 452-466.

(897) Berlin Declaration, 5 June 1945, 145 BFSP 796.

(898) Statement on Control Machinery in Germany, 5 June 1945, 145 BFSP 803.

(899) يُنظر: *Brehm v Acheson*, 90 F.Supp 662 (SD Tex, 1950); *Recidivism (Soviet Zone of Germany)* (1954) 21 ILR 42.

(900) 1952 Tripartite Convention, Art 2: 331 UNTS 327; 1955 Convention (USSR-GDR), Art 1, 226 UNTS 201; 1972 Treaty on the Basis of Intra-German Relations, Art 9, 21 December 1973, 12 ILM 16.

(901) *BPIL* 276 [1964].

(902) UNTS 327 331.

(903) رسالة من رئيس الوزراء بولغانين إلى وفد جمهورية ألمانيا الاتحادية، 13 أيلول/سبتمبر 1955:

BFSP 623 162.

(904) Mann, *Studies in International Law* (1972), p. 671.

(905) UNTS 201 226.

وأيضًا:

USSR-GDR Treaty of Friendship, Mutual Assistance and Co-operation, 12 June 1964, 553 UNTS 249, Arts 7, 9.

(906) Crawford, *Creation of States*, pp. 456-457.

(907) 1972 UNTS 315, 9 ILM 1026, Art 3.

(908) 12 ILM 16, Art 6.

(909) 12 ILM 217.

(910) SC Res 344 (1973); GA Res 3060(XXVIII), 18 September 1973.

(911) Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany, 12 September 1990, 1696 UNTS 123, Art 7(1).

(912) Three Powers note of 14 April 1975: A/10078.

للمزيد يُنظر:

(1977) 81 RGDIP 494, 613-614, 772-774.

حول برلين عمومًا، يُنظَر:

Hendry & Wood, The Legal Status.

(913) Treaty on the Final Settlement, Art 7(2).

(914) Ress, *Die Rechtslage Deutschlands* (1978), pp. 199-228.

(915) وهو الأمر الذي يثير أحاديث حادة على نحو استثنائي.

Crawford (1990) 1 EJIL 307; Boyle (1990) 1 EJIL 301; Benoliel & Perry (2010) 32 Mich JIL 73; Quigley (2011) 32 Mich JIL 749.

(916) Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, 13 September 1993, 32 ILM 1527,
ويُنظر:
Benvenisti (1993) 4 EJIL 542; Cassese, p. 564; Malanczuk (1996) 7 EJIL 485.

(917) وقد نص قرار مجلس الأمن 242 (عام 1967) على "سحب القوات المسلحة [الإسرائيلية] من أراضٍ [الأراضي التي] احتلتها في النزاع الأخير". أما قرار مجلس الأمن 338 (عام 1973) فيدعو الأطراف إلى البدء بعملية التنفيذ لقرار مجلس الأمن 242.

(918) خارطة الطريق تقوم على التطبيق العملي وتؤدي إلى حل الدولتين الدائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني:
S/2003/529, 7 May 2003.

(919) SC Res 1515 (2003), op §1.

(920) اتفاق مشترك تلاه الرئيس بوش في مؤتمر أنابوليس، 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2007، وصدر عن السكرتير الصحفي في البيت الأبيض، وهي متاحة على
www.unispal.un.org

(921) المرجع نفسه.

(922) 14 November 2011, UN calls for immediate resumption of peace talks, at: https://bit.ly/32W9siA

(923) Application of Palestine for Admission to Membership in the UN, A/66/371, 23 September 2011.

(924) Report of the Committee on the Admission of New Members concerning the application of Palestine for admission to membership in the UN, S/2011/705, 11 November 2011, §21.

(925) حدث هذا الأمر الأخير في 31 تشرين الأول/ أكتوبر 2011:
"General Conference admits Palestine as UNESCO Member State", 31 October 2011, Doc UNESCO_Pal-MemberState, UNESCO Press release.

(926) Ibid., §14.

(927) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Opinion of 22 July 2010, §82.

(928) Ibid., §84.

(929) Ibid., §§109, 114, 118-119.

(930) Ibid., §114.

(931) www.mfa-ks.net/?page=2,33

(932) Cristescu, *The Right to Self-Determination* (1981); Higgins, *Problems and Process* (1994), pp. 111-128; Cassese, *Self-determination*; Franck,

Fairness in International Law and Institutions (1995), pp. 140-169; Quane (1998) 47 *ICLQ* 537; McCorquodale (ed.), *Self-Determination in International Law* (2000); Ghanea & Xanthaki (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination* (2005); Crawford, *Creation of States*, pp. 108-128.

(933) Crawford, *Creation of States*, p. 107.

(934) يُنظَر أيضًا الفصلان 11 (الإعلان المتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي) و12 (نظام الوصاية الدولية) من ميثاق الأمم المتحدة.

(935) GA Res 1514(XV), 14 December 1960.

(936) Waldock (1962) 106 Hague *Recueil* 33; *Right of Passage*, ICJ Reports 1960 p. 6, 95-96 (Judge Moreno Quintana, diss).

(937) ICESCR and ICCPR, GA Res 2200A(XXI), 16 December 1966; respectively 993 UNTS 3 and 999 UNTS 171.

(938) GA Res 1541(XV), 15 December 1960; GA Res 2625(XXV), 24 October 1970.

(939) يُنظر الفصل 29 من هذا الكتاب.

(940) *Reference re Secession of Quebec* (1998) 115 ILR 536, 594-595.

وأيضًا:

Crawford (1998) 69 BY 115; Bayefsky (ed.), Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned (2000).

(941) *Kosovo*, Opinion of 22 July 2010, §82.

(942) خصوصًا:

Kunz (1955) 49 AJIL 68; Kelsen, pp. 383-387; Marek; O’Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, 1-2 (1967); Eisemann & Koskenniemi (eds.), State Succession (2000); Crawford, Creation of States, pp. 667-699; Craven, The Decolonization of International Law (2007).

(943) McNair, 1, 3 *Opinions*; 1 Hackworth 387-392; *Tinoco Concessions* (1923) 2 ILR 34.

6. الاعتراف بالدول والحكومات

أولًا: الاعتراف باعتباره فئة عامة [944]

متى تصرّفت الدولة بطريقة قد تؤثر في حقوق الدول الأخرى أو مصالحها، نشأت مسألة جديةِ تجاوب تلك الدول مع الواقعة. ففي قضية **الوضع القانوني لشرق غرينلند**، اتفق أن النرويج قبلت من خلال إعلان وزير خارجيتها، نيلس إيهلن، حق الدنمارك في المنطقة محل النزاع [945]. ومن ثم أتى قَبولُ النرويج بدعوى الدنمارك على شكل موافقة غير رسمية؛ في غير ذلك من الأمثلة، تقتضي بنود المعاهدة الرسمية الاعتراف بالحقوق. مع ذلك، وبعيدًا عن التوافق، قد يتخذ التجاوب الجاد من الناحية القانونية شكل الأفعال الأحادية الجانب أو سلوكًا يقتضي الاعتراف أو القبول الضمني. وقد تُقابَل أفعال الدول غير الشرعية بالاحتجاج من الدول الأخرى. وأفعال كهذه لا تعارِضها الدول الأخرى من حيث المبدأ في أي حالة، كما أن الاحتجاج ليس شرطًا لقانونيتها، بل على العكس، لا تشترط صحة إحدى الدعاوى بشأن منطقة قبول الدول الأخرى.

على أن أفعال الاحتجاج أو الاعتراف تمارس دورًا كبيرًا. وأبعد من ذلك، لدينا عدد متنوّع من المسائل المتعلقة بمواضع الالتباس، وما يستجدّ من دعاوى يمكن أن يغيّر القانون (يقارَن تطوّر الدعاوى بشأن موارد الجرف القاري)، أو تلك التي تنشأ في سياق تعالَج فيه القضايا بتسوية معقولة جدًا على أساس الاختصاص والثنائية. وعادةً ما تُحسم المنازعات على أساس الوقائع، بما في ذلك عناصر القبول الضمني، الأمر الذي يرسّخ معنى خاصًا من معاني العلاقات القانونية بين الأطراف، وهذا لا صلة له بالمعاهدة. أخيرًا، يمكن أن يتضمّن الرضى والاعتراف أفعالًا سياسية، ولا يشيران إلى تضمين التوصيفات القانونية لسلوك الدول الأخرى.

لمزيدٍ من التحديد، كثيرًا ما يُستخدم مصطلح "الاعتراف" (ولو أنه ليس مصطلحًا فنيًا تمامًا) [946] للإشارة إلى فئتين متصلتين من أفعال الدولة: الأولى، الاعتراف بكيان آخر باعتباره دولة؛ والثانية، الاعتراف بأن حكومة الكيان باعتبارها قائمة أو قانونية أو "شرعية"، يمكنها تمثيل الدولة في الأغراض الدولية كلها [947]. وأبعد من ذلك، يعني الاعتراف تعهّد الدولة المُعترِفة بمعاملة الكيان المعني كدولة (أو باعتباره حكومة دولة معترف بها مسبقًا) [948].

ثانيًا: الاعتراف بالدول

1. إطار نظري [949]

تبنّت الكتابات القانونية في هذا السياق التأكيد والاصطلاح على العلاقات السياسية، خصوصًا في ما يتعلق بالقضية الأساس الخاصة بالاعتراف بالدول. وبالفعل، "فما من موضوع في مجال العلاقات الدولية يبدو أنه يتداخل فيه القانون مع السياسة مثل الاعتراف" [(950)].

على أن شيوع فئة "الاعتراف" قد أدّى إلى مذهب فاسد. فحين تتنازع الدولة على حقّها في إحدى المناطق، فإن المحكمة أو المحكمة الخاصة تفحصُ كل ما تتوفر عليه مما يعتدُّ به من المسلكيات القانونية لكل طرف. ولا يحسمُ إعلانُ أي طرف عدمَ "اعترافه" بحق الآخر القضيةَ، وفي الأغلب لا قيمةَ لهذا الإعلان. ويجوز لبيان يسجّل احتلال الخصم الفعلي للمكان في تاريخ محدّد أن ينهض دليلًا، ولكن ضمن سياق حالة خاصة يمكن البيان أن يكون ذات مغزى. وبخلاف ذلك، فحين يكون وجود الدول والحكومات مثار نقاش، يبدو المنظور تائهًا.

وبالفعل، فإن التعقيدات التي يمكن أن يتوقّعها المرء بشأن القضايا القانونية في العلاقات بين الدول قد اختُزلت في نزاع مذهبي بين الرأي "الإيضاحي" [أو التفسيري] (declaratory) والرأي "التأسيسي" (constitutive) بشأن الاعتراف [(951)]. ووفقًا للرأي الإيضاحي [(952)]، فإن آثار الاعتراف القانونية محدودة؛ فالاعتراف هنا يكون إعلان دولة قائمة أو قبولها بحكم القانون أو بحكم الواقع، بحيث تكون الشخصية القانونية قد مُنحت مسبقًا من خلال القانون. ولعله من الملائم تمامًا، بالنسبة إلى محكمة تتمتع بنسبة من الموضوعية مثل المحاكم الدولية، قبولُ وجود الدولة رغم أن الطرف الآخر في النزاع، أو الدول الثالثة، لا يعترفون بها [(953)]. ويظهر أنه تمّ قبولُ هذا المنظور (على الأقل ضمنيًا) في المحكمة الدولية. ففي قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا)** [(954)]، رأت جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية بأن الادعاءات بخرقها "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" [(955)] التي أطلقتها البوسنة والهرسك لم تكن مقبولة، باعتبار أن طرفَي النزاع لم يكونا قد اعترفا ببعضهما البعض وقت حصول الأحداث محل النظر. لكن المحكمة رفضت هذا الرأي على أساس أن الاعتراف قد تمّ بعد اتفاقية دايتون [(956)]، وأي خلل لم يكن إلا مجرد خلل في الإجراء وبالإمكان إصلاحه من خلال إعادة رفع الدعوى الخاصة بأحداث الإبادة الجماعية التي وقعت قبل عام 1995.

تدعم ممارسات الدول الأساسية الرأي الإيضاحي [(957)]. وتعدُّ الدول غير المعترف بها موضوعًا شائعًا في دعاوى القانون الدولي بسبب الدول التي ترفض الاعتراف. وتعدّ إسرائيل أحد الأمثلة، حيث تتحمّل المسؤولية بموجب القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان من وجهة نظر بعض الدول العربية التي تواصل عدم اعترافها بها [(958)].

تُقابَل النظرية الإيضاحية بشأن الاعتراف بالرأي التأسيسي. فوفقًا لهذا الرأي، يجب أن يسبق فعل الاعتراف شرط وجود الحقوق القانونية: في أبعد أحواله،

هذا يعني أن شخصية الدولة تعتمد على القرار السياسي للدول الأخرى [(959)].
وأكثر أنواع الدفاع دقة عن هذا المنظور هو دفاع لوترباخت، إذ يرى الدول باعتبارها حارس الملكوت الدولي، وذلك في قوله: لا يمكن الشخصية القانونية الدولية الكاملة للمجتمعات الناشئة [...] أن تكون تلقائية [...]، وحيث يحتاج تدعيمها إلى تحديد مسبق للظروف الصعبة للواقع والقانون، فلا بدّ من وجود **أحدهم** لأداء المهمة. وفي غياب حل مرضٍ، مثل تأسيس جهاز دولي محايد يمكنه أداء تلك الوظيفة، فإن تلك المهمةً يجب إنجازها من خلال الدولة القائمة فعلًا. والاعتراض الصحيح لا يقف ضد حقيقة إهمالهم لها، بل يقف ضد تنفيذهم لها باعتبارها سياسة اعتباطية تتميز من الواجب القانوني [(960)].
وإذا ما واصلنا السعي نحو الخلاصة المنطقية، فإن الرأي التأسيسي من حيث هو قضية مبدأ لا يمكن القبول به. فمن المسلّم به أن الدول لا يمكن أن تزيل من خلال حكمها المستقل أو تلغي أي أهلية خاصة بدول أخرى تأسّست في ظل القانون الدولي (وذلك تفريقًا لها عن الاتفاق أو التنازل). وأكثر من ذلك، تؤدّي النظرية التأسيسية بشأن الاعتراف إلى صعوبات جوهرية عند التطبيق العملي. كم دولة يجب أن تعترف؟ هل يمكن أن يكون الوجود متصلًا بتلك الدول التي تعترف وحسب[(961)]؟ هل الوجود يعتمد على الاعتراف وحسب، حينما يعتمد ذلك على المعرفة الكافية بالوقائع؟ والسؤال الأخطر: هل عدم الاعتراف من دولة يخولها أن تعامل الكيان باعتباره ليس دولة لأغراض القانون الدولي؛ وذلك على سبيل المثال من خلال التدخّل في شؤونها الداخلية أو ضم أراضيها؟
أحد الحلول المقترحة هو "جماعية" الاعتراف، التي ينضج في ظلّها قيام الدولة من خلال عضوية الأمم المتحدة، أو على الأقل دعوة من الأمم المتحدة بأن يُعترَف بالدولة الجديدة [(962)]. وبينما يَحرِف ذلك ما سمّاه لوترباخت بـ "المشهد الشاذ" [(963)] الخاص بالدولة محل النظر، فإن له مشكلاته الخاصة [(964)]، ولا سيما أنه لا يستطيع تفسير الوضع القانوني للدولة في فترة ما بين إعلان الاستقلال وقبولها في الأمم المتحدة، الأمر الذي دام في حالة الكوريتَين لنحو 43 عامًا [(965)]. أضف إلى ذلك أنه بموجب المادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، يعدُّ قيام الدولة معيارًا للعضوية، وليس نتيجة لها.

2. الاعتراف وعدمه: تداعيات قانونية متنوعة

لا وجود لنوع منتظم من الاعتراف أو عدم الاعتراف [(966)]. ولا ثبات في مصطلحات المراسلات الرسمية والإعلانات؛ إذ قد يوجد اعتراف "بحكم القانون" أو "اعتراف بحكم الواقع" أو "اعتراف دبلوماسي كامل" أو "اعتراف شكلي"، وهلم جرًا. وقد يغيب مصطلح "الاعتراف"، فيتخذ بدلًا من ذلك شكل اتفاقية تؤسّس لعلاقات دبلوماسية أو رسالة تهنئة بيوم الاستقلال. ولفعل الاعتراف النموذجي وظيفتان قانونيتان: أولًا تحديد قيام الدولة، وهي مسألة

قانونية، ومثل هذا التحديد الفردي يمكن أن تكون له قيمة واضحة [(967)]. ثانيًا، يمثّل الاعتراف شرطًا لتأسيس العلاقات الرسمية، بما فيها العلاقات الدبلوماسية وإبرام المعاهدات الثنائية؛ وهذه الوظيفة الثانية التي وصفها بعض الفقهاء بأنها "تأسيسية"، ليست شرطًا لقيام الدولة. وبما أن الدول ليس مطلوب منها قانونًا أن تقوم بإعلان عام عن الاعتراف ولا أن تنخرط في علاقات اختيارية مثل تبادل السفراء، فإن التعبير عن نية الدولة المعنية هو تعبير سياسي، بمعنى أنه طوعي. ولعل ذلك أيضًا يكون سياسيًا بالمعنى الأوضح للكلمة. فعدم الاعتراف قد لا يستند إلى أي أساس قانوني بالمطلق، بحيث لا تتمّ أي محاولة لتمرير مسألة قيام الدولة على هذا النحو. وقد يكون عدم الاعتراف جزءًا من سياسة عامة تنطوي على الشجب والمقاطعة، أو جزءًا من سياسة العداء التي تتضمّن إنشاء دولة دمية: هنا تنشأ التداعيات القانونية من خروقات القانون الدولي ذات العلاقة [(968)].

فوق ذلك كله، فإن الاعتراف فعل سياسي ويجب أن يجري التعامل معه على هذا النحو. وبالمثل، لا يعفي مصطلح "الاعتراف" رجل القانون من الاستفسار بشأن نية الحكومة المعترِفة، بحيث يضع هذا الأمر في سياق الحقائق والقانون المعنيين. وبالفعل، فإن عدم الاعتراف (بمعنى رفض الدخول في علاقات رسمية) يمكن أن يحمل في طياته **قرينة** الاعتراف (بمعنى قبول الوجود). ويلاحظ واربريك بأن التصريح المحض بعدم الاعتراف قد يحمل واحدًا من خمسة معانٍ، واحدٌ منها وحسب ينهض كإعلان واضح على أن الكيان محل النظر لا يُعدًّ دولةً. وبموجب هذا التصنيف، يكون عدم الاعتراف: (أ) تصريحٌ بالحياد لا يقتضي أي رأي بشكل متعمّد في ما يتعلق بدولة الكيان محل النظر؛ و(ب) حيث يكون عدم الاعتراف مستمدًا بشكل خالص من حسابات سياسية (مما يعني الاعتراف بالدولة في القانون)؛ و(ج) وحيث يكون عدم الاعتراف مستمدًا من تفاهمات بأن الاعتراف يمكن أن يكون غير قانوني أو غير ناضج (وهذا عدم اعتراف حقيقي)؛ و(د) حيث يصدر عدم الاعتراف على أساس الالتزامات العرضية في عرف أو معاهدة يمنعان من الاعتراف؛ و(ه) حيث يصدر عدم الاعتراف على أساس التزام إضافي يفرضه مجلس الأمن [(969)].

ويؤدّي هذا إلى التفكير في **التطبيقات العملية** للاعتراف، وهي أن وجود الدولة لا قيمة له إلا إذا قُبلَتْ باعتبارها دولة في مجتمع الدول. ولا قيمة أيضًا للتأكيد بأن كلًا من تايوان وجمهورية أرض الصومال دولتان إذا لم يتعامل معهما أي إنسان على هذا الأساس [(970)].

3. "واجب الاعتراف"

يتبنّى كل من لوترباخت [(971)] وغوغنهايم [(972)] رأيًا مفاده أن الاعتراف تأسيسي ولكن يتبقّى الواجب القانوني بالاعتراف. وقد تعرّض هذا الموقف للنقد الشديد باعتبار أن لا علاقة له بممارسات الدول ونظرًا إلى عدم ثباته، إذ ينصّ

على أن رضى الدولة حاسم في ما يتعلق بقيامها، في حين يضيق نطاقها حتى لا يبقى إلا خيارٌ واحد [(973)]. ومن ثم فإن الحجة التأسيسية التي تستند إلى واجب الاعتراف من أجل إصلاح الاضطراب، تصبح النظرية الإيضاحية التي يُنظَر إليها من منظور مختلف.

من حيث المبدأ، يشي الواجب القانوني بأن الكيان محل النظر يحمل علامات الدولة (رغم أن لوترباخت لم يعبّر عن ذلك على هذا النحو)، وأن الواجب قد يبدو لازمًا للكيان المعني. ويسلّم الرأي بأن تكون الشخصية على أساسٍ موضوعي. وعادةً ما تكشف نظريات لوترباخت عن ارتباك خاص لدى النقاد. وعلى اعتبار أن الاعتراف **واحد من أفعال الدولة العامة**، فإنه اختياري، وهو أيضًا فعل سياسي وليس ثمة واجب قانوني في هذا السياق. مع ذلك، ولو نظرنا بمزيدٍ من العمق، فإذا كان أي كيان يحمل سمات الدولة، فإن الدول الأخرى تعرّض نفسها للخطر قانونًا إذا تجاهلت الالتزامات الأساسية بخصوص علاقات الدول. وعلى سبيل المثال، قلّة هم الذين يقبلون الرأي القائل إن الجيران العرب يمكنهم معاملة إسرائيل باعتبارها ليست كيانًا. وفي هذا السياق من **سلوك** الدولة يكون من الواجب قبول قواعد أساسية معينة في القانون الدولي وتطبيقها، وهو واجب قانوني يحتّمُ "الاعتراف" لأغراض معينة على الأقل [(974)]. ولكن ليس من الواجب إبداء التصميم العام الناجز، إذ يظلّ ذلك أمرًا سياسيًا وتقديريًا، أما عدم الاعتراف (بهذا المعنى) فليس محدِّدًا من محددات العلاقات الدبلوماسية، ولا يعدُّ غياب العلاقات الدبلوماسية بذاته دليلًا على عدم الاعتراف بالدولة [(975)].

4. الاعتراف الضمني [(976)]

الاعتراف أمرٌ يتعلق بالنية، ويمكن أن يكون صريحًا أو ضمنيًا [(977)]. على أن دلالات النية تعدُّ عملية ترفدها قرائن معينة. ووفقًا للوترباخت، وفي حالة الاعتراف بالدول، فإن إبرام المعاهدات الثنائية وحدها، والشروع الرسمي في العلاقات الدبلوماسية، ومسألة الاعتماد القنصلي، تبرّر كلها هذا الفهم [(978)]. ولا يمكن استنباط الاعتراف من المفاوضات ولا من التمثيل غير الرسمي، ولا من إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف التي يكون الكيان غير المعترَف به طرفًا فيها، ولا الانضمام إلى أي منظمة دولية (على الأقل في ما يتعلق بأولئك الذين لا يؤيدون الانضمام) [(979)]، أو المشاركة مع الكيان المعني في مؤتمر دولي. وينشأ الارتباك من أمرين: أولًا من مصطلحات البيانات الحكومية التي قد تجعل المحاكم تمنح وضعًا قانونيًا لأفعال المقصود منها مستوىً منخفض من الاعتراف وحسب [(980)]. فعلى سبيل المثال، يمكن سلطة تحظى باتصالات غير رسمية أو محدودة وحسب، أن تُمنحَ حصانة سيادية من المحاكم الوطنية [(981)].

وثانيًا، ينبغي أن تُطبَّق اعتبارات مختلفة على الجوانب المختلفة للاعتراف، ومع ذلك، يميل المذهب إلى التعميم بشأن الموضوع. ولذلك، ففي ما يتعلق

بالأدلة في المحاكم الدولية، يمكن أن يكون للعلاقات غير الرسمية، خصوصًا إذا كانت دائمة، قيمة ثبوتية بشأن مسألة قيام الدولة. غير أن الاعتراف يعتمد على النية، باعتباره مسألة اختيارية من مسائل العلاقات الثنائية [(982)].

5. الأثر الرجعي للاعتراف [(983)]

طبّقت المحاكم البريطانية والأميركية مبدأ الأثر الرجعي في متابعة أو تفسير آراء السلطة التنفيذية في مسائل الاعتراف، لكن أوبنهايم يصف القاعدة باعتبارها "مسألة انسجام أكثر منها مسألة مبدأ" [(984)]. ومرة أخرى، ينبغي للمرء ألا يعمّم إلا إذا أراد القول بعدم وجود قاعدة للأثر الرجعي على صعيد العلاقات الدولية. أما بخصوص الحقوق والواجبات الأساسية الناشئة عن قيام الدول، فلا يمكن الاعتراف المؤجّل أن يكون "بأثر رجعي" لأنه يكون فائضًا بالمعنى الخاص للكلمة. أما العلاقات الاختيارية والرضائية فتكون جائزة أو غير جائزة، تبعًا لحسن التقدير في هذا المجال [(985)].

6. الاعتراف وعضوية المنظمات الدولية [(986)]

يمكن أن يتّخذ الاعتراف الجماعي شكلَ إعلانٍ مشترك، كالاعتراف بمجلس الحلفاء الأعلى بعد الحرب العالمية الثانية على سبيل المثال، أو دعوة لدولة جديدة بأن تصبح طرفًا في معاهدة متعددة الأطراف ولها طابع سياسي مثل معاهدة سلام. إن عمل المنظمات الدولية من قبيل عصبة الأمم والأمم المتحدة يقدّمُ لنا عددًا متنوعًا من الحالات الخاصة بالاعتراف بالدول. ويمكن أن يحصل الاعتراف بالأعضاء الآخرين أو بالأعضاء المراقبين في سياق التصويت على قبول العضوية [(987)]، وهنا يُنظَر في شكاوى تتعلق بتهديد السلام أو خرقه. وبالفعل، فقد رأى بعضهم أن القبول في عصبة الأمم يقتضي الاعتراف من خلال إعمال كل الأعضاء الآخرين للقانون، سواء صوّتوا من أجل القبول أو لم يصوّتوا.

وحيث يستند الوضع إلى المبدأ والممارسة، فقد يبدو شكله على النحو التالي: يعدّ قبول العضوية دليلًا على قيام الدولة [أي توفُّر صفتها] [(988)]، ويمكن أن يضع الأعضاء الذين لم يعترفوا بها أنفسهم في مخاطرة إذا تجاهلوا الحقوق الأساسية لوجود الكيان الذي لم يحظَ باعترافهم [(989)]. مع ذلك، لا شيء في الميثاق أو في القانون العرفي يطالب الدولة التي لم تعترف بأن تنسج علاقات ثنائية اختيارية مع الأعضاء الآخرين [(990)]. وأيًا يكن الأمر، فإن فحص توفر صفة الدولة في القانون الدولي العام ليس ضروري التطبيق على مسألة العضوية في الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة [(991)]، كما هو واضح في قبول عضوية فلسطين في اليونسكو في الآونة الأخيرة.

توجد عناصر أخرى في حالة المنظمات، لا يمكن معالجتها هنا. على سبيل المثال: هل تستطيع الأمم المتحدة وأجهزتها (بما في ذلك الأمانة العامة)، **بذاتها**، أن تمنح الاعتراف؟ ولأغراض الميثاق يمكن استدعاء تعريفات عدة

لتوفّر صفة الدولة: لذلك، على سبيل المثال، يتصرّف الأمين العام باعتباره المؤتمن على المعاهدات المهمة. وفي ما يتعلق بقدرة هذه التعريفات على توفير الدليل على قيام الدولة لأغراض عامة، ومدى تلك القدرة، فإن هذا يعتمد على المعايير المستعملة في قضيةٍ بعينها وصلة هذه المعايير بالقانون الدولي العام [(992)]. ويمكن أن تعتمد مواقف عدم الاعتراف على مواقف الأعضاء الأفراد السياسية والرأي القائل بأنه في أي حالة ينعدم فيها تحقق المؤهلات الخاصة بالعضوية، والواردة في المادة 4 من الميثاق، فقد يكون قيام الدولة ضروريًا لكنه غير كافٍ.

ثالثًا: الاعتراف بالحكومات [(993)]

يُثيرُ وضع أي كيان، مثل حكومة دولةٍ، قضايا تختلف نوعًا ما عن تلك التي يثيرُها الاعتراف بالدولة، رغم أن الاختلافات لم تكن واضحة من الناحية التاريخية في ممارسة الاعتراف الدبلوماسي، الذي جرى تطبيقه على كلٍّ من الدول والحكومات. إن الكيان القانوني في القانون الدولي هو الدولة، وتعدُّ الحكومة في الظروف الطبيعية ممثّلًا للدولة، ومخوّلة بالتصرّف نيابةً عنها. وربما ينتج من عدم اعتبار أي كيان بوصفه دولة تداعيات كبيرة. فغياب الدولة (المعترف بها) في ما يتعلق ببقعة من الأرض تثير إمكان الفراغ القانوني، رغم أن ذلك يمكن تخفيفه في الواقع بوسائل عدة [(994)]. وبخلاف ذلك، لا يؤدي غياب حكومة (معترف بها) إلى فقدان الحق، وربما يتطلّب ببساطة شكلًا من أشكال الوصاية [(995)].

باختصار، رغم أن الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة يمكن أن يكونا وثيقَي الصلة، إلا أنهما ليسا متماثلين. فعدم الاعتراف بنظام معين لا يعني بالضرورة التقرير بأن المجتمع الذي يمثّله ذلك النظام غير مؤهّل لقيام الدولة. وقد يعني عدم الاعتراف بحكومة أنها لا تُعدُّ حكومة من جهة الاستقلال والفاعلية، أو أن الدولة التي لم تعترف بها غير مستعدّة لنسج علاقات بين حكومتها وتلك الحكومة. ويمكن الاعتراف في سياق العلاقات الطوعية أن يتم بشرط وجود الطابع الديمقراطي للنظام، أو قبول بعض المطالب الخاصة، أو إعطاء تعهّدات، على سبيل المثال، بشأن معاملة الأقليات [(996)]. وهنا، فإن توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالدول الجديدة بنّاءة؛ وقد اعتُمدت على أثر انهيار الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا [(997)]. إن مجال العلاقات الاختيارية والالتزامات الطوعية ذو طبيعة تقديرية ولا يخلو من حس المقايضة. أما في ما يتعلق بالعلاقات الثنائية الطوعية، فليست الحكومة غير المعترف بها بأحسن حال من الدولة غير المعترف بها.

ففي قضية **امتيازات نظام تينوكو** (Tinoco Concessions)**،** رفعت بريطانيا العظمى دعوى على أساس امتيازات منحتها حكومة ثورية سابقة في كوستاريكا، لم تكن تحظى باعتراف بعض الدول، بما فيها بريطانيا نفسها. وقد لاحظ المُحكّم

تافت، وهو قاضٍ أول، قائلًا: في العادة يعدّ عدمُ اعتراف الأمم الأخرى بحكومة تدّعي أنها شخصية وطنية دليلًا ملائمًا على أنها لم تحقّق الاستقلال والسيطرة اللذين يمكّنانها من أن تُصنَّف على هذا النحو، بمقتضى القانون الدولي. لكن حين يكون الاعتراف بحكومة أو عدم الاعتراف بها مقرّرًا من خلال التدقيق في عدم شرعيتها أو عدم انتظامها أو أصلها، وليس من خلال التدقيق في سيادتها التي تكون بحكم الأمر الواقع وسيطرتها الحكومية الكاملة، فإن عدم الاعتراف منهم يفقد شيئًا من وزنه من حيث الدليل بشأن القضية التي يطبّق من خلالها هؤلاء قواعد القانون الدولي، إذ يكونون هم المعنيين وحدهم. وما يثبت من عدم اعتراف الولايات المتحدة بتأثيرها على وجود حكومة الأمر الواقع بقيادة الأخوين تينوكو لمدة ثلاثين شهرًا، يُحتمل أن يثبّت بمعنى من المعاني أنه عدم اعتراف من حلفائها في الحرب الأوروبية. ومثل هذه الحالة من عدم الاعتراف لا يمكن لأي سبب أن يرجّح على الدليل الظاهر في هذا السجل الذي بين يدي بشأن طابع حكومة تينوكو الموصوفة بأنها حكومة أمر واقع، وفقًا للمعيار الذي وضعه القانون الدولي [998].

في حالة الحكومات، فإن "المعيار الذي وضعه القانون الدولي" هو حتى الآن معيار سيطرة الأمر الواقع الآمن على جميع أقاليم الدولة أو معظمها. وقد تمّ لنظام تينوكو ذلك، وللحكومة الحالية في كوستاريكا أيضًا، بغض النظر عن عدم الاعتراف.

1. الاعتراف بحكم القانون والاعتراف بحكم الواقع

يحصل التفريق بين الاعتراف بحكم القانون والاعتراف بحكم الواقع حصرًا في سياق الاعتراف بالحكومات؛ فلا يوجد شيءٌ اسمه دولة بحكم الأمر الواقع [999]. على أن الأفكار العامة بشأن التفريق هي محل شك؛ فكل شيء يعتمد على نية الحكومة المعنية والسياق العام للواقع والقانون [1000]. فعلى الصعيد الدولي، يمكن لتصريح بأن الحكومة معترفٌ بها باعتبارها "حكومة الأمر الواقع" لدولة أن يتضمّن حكمًا سياسيًا خالصًا، ما يجعله يقتضي قبولًا متردّدًا أو حذرًا من الحكومة الفعّالة التي شُكّلت على نحو قانوني من جهة القانون الدولي ولم تُفرَض من دون قبول غير مشروط من وكالة غير مؤهلة. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يكون التصريح مقصودًا منه تحديد وجود حكومة فعّالة، لكن مع تحفظات بشأن ديمومتها وقابليتها للحياة. ولا شك في أن الأسباب القانونية والسياسية للاحتياط يمكن أن تتزامن، لكنها قلّما تؤثر على المحاكم التي تمنحُ الاعتراف الأثر نفسه، سواء حضر نعت "الأمر الواقع" أو لم يحضر. ويقال أحيانًا إن الاعتراف بحكم القانون نهائي بينما الاعتراف بحكم الأمر الواقع يمكن التراجع عنه. وبالمعنى السياسي، فإن الاعتراف بنوعَيه يمكن أن يُسحَب دائمًا، وهذا لا يمكن أن يحصل من الناحية القانونية إلا إذا طرأ تغيُّر في الظروف يجيز ذلك.

ويطرأ من المواقف ما يؤدي إلى تفريق قانوني جاد بين الاعتراف بحكم القانون والاعتراف بحكم الواقع. ولذلك قبلت حكوماتٌ بعض التداعيات القانونية لسيطرة ألمانيا على النمسا بين عامي 1938 و1945، وتشيكوسلوفاكيا بين عامي 1939 و1945، على سبيل المثال في مجال قانون الجنسية والعلاقات القنصلية. غير أن هذه الحكومات نفسها لم تقبل قانونية السلطة الألمانية [(1001)]. وفي بعض الوثائق المتعلقة بهذه المسائل، يمكن استعمال "الاعتراف بحكم الواقع" من أجل توصيف قبول وقائع ذات أصول قانونية مريبة، أما "الاعتراف بحكم القانون" فيمكن ألا يكون ملائمًا وبالتالي لا يمكن تبريره [(1002)]. وفي هذا السياق، ربما كان من المجازفة أن نقبل الأهلية القانونية الكاملة لإدارة لم تحظَ بغير "الاعتراف بحكم الواقع". ولذلك ففي قضية **البنك الوطني الإثيوبي ضد البنك الأهلي المصري وليغوري** [(1003)]، منحتْ المحكمةُ أثرًا لمرسوم إيطالي صدر في إثيوبيا على أساس أن المملكة المتحدة اعترفت بإيطاليا باعتبارها حكومة الأمر الواقع. وفي الحقيقة لم تكن إيطاليا أكثر من احتلالٍ عسكري. علاوةً على ذلك، وفي بعض الحالات حيث تكون الحكومات المتخاصمة قد مُنحتْ اعترافًا بحكم القانون وبحكم الواقع في ما يتعلق بالإقليم نفسه، قد تنشأ مشكلات إذا أعطيت التداعيات القانونية نفسها لكل من الاعترافَين [(1004)].

2. الاعتراف بالحكومات الموقوفة

ثمة مدرسة فكرية تؤيد الاعتراف التلقائي بحكومات الأمر الواقع، ومثاله "مذهب إسترادا" الذي أعلنه وزير خارجية المكسيك في ثلاثينيات القرن العشرين [(1005)]. وهذا المذهب محمودٌ باعتباره وسيلة من وسائل تقليل حالات عدم الاعتراف، لكون الأخير مصدرًا من مصادر التدخل في الشؤون الداخلية، لكن تبقى الإشكاليات قائمة.

في عام 1980 تبنّت الحكومة البريطانية ممارسةً بعدم منح الاعتراف للحكومات. ونص البيان على التالي: عندما يحدث تغيير غير دستوري في النظام في دولة معترف بها، يجب على حكومات الدول الأخرى أن تنظر كيف تتعامل، إن حصل ذلك، مع النظام الجديد، وأن تنظر أيضًا إلى أي مقدار يعدّ هذا النظام مؤهّلًا لأن يتم التعامل معه كحكومة للدولة محل النظر. وكثيرٌ من شركائنا وحلفائنا يتّخذون الموقف القاضي بألا يعترفوا بهذه الحكومات ولذلك لا تنشأ مسألة الاعتراف في مثل هذه الحالات. وبخلاف ذلك، لا تزال الحكومات البريطانية المتعاقبة تفيد بأننا ينبغي أن نصنع قرارًا ونعلنه رسميًا بشأن "الاعتراف" بالحكومة الجديدة.

ولطالما أُسيءَ فهم هذه الممارسات، ورغم التفسيرات التي تفيد العكس، فإن "اعترافنا" يُفسَّر باعتباره يشي بالاستحسان [...].

لذلك، فقد توصّلنا إلى أن ثمة ميزات عملية باتباع سياسة كثير من البلدان الأخرى في عدم منح الاعتراف للحكومات. وعلى غرار تلك الدول، فإننا سنواصل تقرير طبيعة تعاملاتنا مع الأنظمة التي تصل إلى السلطة بشكل غير دستوري في ضوء تقييمنا لقدرتها على ممارسة سيطرة فعالة على أراضي دولتها بقواها الذاتية، وأرجحية تمكّنها من مواصلة ذلك [(1006)].

ولا تزال النتيجة العملية لذلك التغيير مؤسفة. وقد تكون الشهادات التنفيذية غير حاسمة، كما يمكنها أن تعكس فرضية أن القضايا لا علاقة لها بمسائل القانون الدولي العام، على غرار الشهادة الصادرة عن **شركة غور** [(1007)]. وهذه الفرضية ليست ملائمة بشكل خاص في بعض الحالات حينما تُثيرُ شرعية نظام قضايا الصحة من جهة القانون الدولي العام، وذلك على سبيل المثال في حالة التدخّل الأجنبي، أو حين يكون ثمة إدارات متصارعة ترتبط شرعيتها الداخلية بالقانون الدولي. ولا شك في أن الوقائع مسيطرة في كل حالة، لكن الوقائع لا يمكن تقييمها إلا ضمن إطار قانوني ملائم [(1008)].
وعندما تكون قضايا الشرعية الدولية محل نظر، فإن حكومة المملكة المتحدة قد زوّدتنا بالإرشادات الضرورية، على سبيل المثال، في ما يتعلق بوضع الكويت في ظل الاحتلال العراقي في عام 1990 [(1009)]، وحالة "جمهورية شمال قبرص التركية" [(1010)]. وفي الآونة الأخيرة، صودق على التوضيحات بشأن الحكومة الشرعية في ليبيا في شكل شهادة (وذلك بخلاف السياسة المعلنة في ما يبدو) تصرّح بوضوح أن الحكومة تعتبر المجلس الوطني الانتقالي حكومة شرعية لليبيا ولم تعترف بأي حكومة أخرى هناك، خصوصًا نظام القذافي السابق. وقد سمحت هذه الشهادة للمجلس الوطني الانتقالي بالحصول على الحسابات التي باسم ليبيا في إنكلترا، والتي كانت قبل ذلك تحت إدارة القذافي ومؤيديه [(1011)].

3. أوراق الاعتماد والتمثيل في المنظمات الدولية

تثيرُ مصادقة أجهزة الأمم المتحدة على أوراق الاعتماد لممثلي الدولة مشكلات تشبه تلك التي تتعلق بالقبول، لكنها لا تتطابق معها؛ ذلك أنه، في الواقع، ما زالت متطلبات المصادقة على أوراق الاعتماد ترتبط بتحدي تمثيل الحكومة للدولة [(1012)].

رابعًا: عدم الاعتراف الجماعي والعقوبات

يتجلّى أحد أشكال عدم الاعتراف عمليًا في قرار أو حكم أحد أجهزة الأمم المتحدة، مستندًا إلى تقرير بحدوث فعل غير قانوني [(1013)]. وقد أيّدت محكمة العدل الدولية هذا التصوّر في فتواها الاستشارية بشأن قضية **كوسوفو** [(1014)].
أما المادة 41(2) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا فتذهب إلى أبعد من ذلك؛ حيث تنصّ على أنه "لن

تعترف دولةٌ بمشروعية وضع نجم عن خرق جسيم" لأحد الالتزامات الناشئة بموجب معيار قطعي من معايير القانون الدولي [(1015)]. وفي السياق الحالي، يقتضي هذا الالتزام واجبين مركزيين بالامتناع، وهما: (أ) عدم الاعتراف بشرعية أوضاع نشأت عن خرق جسيم للقانون الدولي؛ و(ب) عدم تقديم أي دعم أو مساعدة يؤديان إلى الحفاظ على ذلك الوضع. ولذلك يجب عدم الاعتراف بالاكتساب غير الشرعي للأراضي، وهذا التزام جرى تأكيده باعتباره قانونًا دوليًا عرفيًا في الفتوى الخاصة بـ **الجدار** [(1016)].

على أنه من الممكن، وليس في أي حال ضروريًا، الإشارة إلى مثل هذه الممارسات باعتبارها عدم اعتراف جماعي. ولا شك في أن واجب الدول الأعضاء في منظومة من منظومات الأمن الجماعي أو الاتفاقيات المتعددة الأطراف ألا تؤيّد أو تتسامح مع أفعال أو أوضاع تخالف المعاهدة المعنية [(1017)]. مع ذلك، ليس واجب عدم الاعتراف بمطلق، على ما صرّحت محكمة العدل الدولية في قضية **ناميبيا**، حين قالت: على وجه العموم، ينبغي ألا يؤدي عدم الاعتراف بإدارة جنوب أفريقيا للأراضي إلى حرمان الشعب الناميبي من أي مكاسب مستمدة من أي هيئة دولية. وعلى وجه الخصوص، بينما تعدّ تصرفات الحكومة الرسمية في جنوب أفريقيا - التي تقوم بها نيابة عن ناميبيا وفي ما يتعلق بشؤونها بعد إنهاء الانتداب - غير قانونية وباطلة، فإن هذا البطلان لا يمكن أن يمتد إلى التصرفات الأخرى مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات، التي يمكن تجاهل أثرها إلا إذا أضرّ بسكان المنطقة [(1018)].

هذه الصيغة شديدة الشبه بالموقف التاريخي الذي تبنّته الولايات المتحدة ومن بعدها المملكة المتحدة، والذي أجاز للمحاكم الوطنية المختصة عدم الاعتراف بالدول والاستمرار في إنفاذ حقوق المسؤولية على الأنظمة التي لم تحظَ بالاعتراف، وهي من موضوعات القانون ذات الطابع الخاص والداخلي على نحو جوهري.

وفي بعض السياقات يجب تبيين حق عدم الاعتراف بحذر، ويمكن ربطه بتدابير محبّذة أو مطلوبة باعتباره شكلًا من أشكال العقوبات أو الإرغام. فقرارات مجلس الأمن لعامي 1965 و1966 وصفت نظام سميث في روديسيا باعتباره غير شرعي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة، ودعت كل الدول إلى عدم الاعتراف به [(1019)]. وتبرز قضايا مشابهة تتعلق بقضية ناميبيا (وقد كانت من قبل "جنوب غرب أفريقيا") بعد إنهاء الانتداب [(1020)]، ونظام "البانتوستانات" في جنوب أفريقيا [(1021)]، ووضع المنطقة التي يحتلّها الأتراك من قبرص بعد الغزو التركي في عام 1974 [(1022)]، وفي ما يتعلق بضم إندونيسيا لتيمور الشرقية [(1023)]. وفي الآونة الأخيرة، أثيرت قضية الالتزام في ما يتعلق بالأنشطة الإسرائيلية في المناطق المحتلة باعتبارها من نتائج الفتوى الاستشارية بشأن **الجدار**، حيث قالت المحكمة: بالنظر إلى طابع الحقوق والالتزامات المتضمّنة

وأهميتها، ترى المحكمة أن كل الدول بمقتضى الالتزام لا تعترف بالوضع غير الشرعي الناتج من بناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها. كما أن من الواجب على الدول ألا تقدّم أي دعم أو مساعدة يكون من شأنهما الحفاظ على الوضع الذي يؤدي إليه مثل هذا البناء [(1024)].

وقد دعت الجمعية العامة تبعًا لذلك جميع الأعضاء "بالامتثال لما تمليه عليهم التزاماتهم القانونية كما ورد في الفتوى الاستشارية" [(1025)]، لكن مجلس الأمن لم يتّخذ أي إجراء بخصوص المسألة، ولم تتعهد أي دولة بتغيير سلوكها تجاه إسرائيل، حتى في ما يتعلق بالبند الخاص بتقديم المساعدات [(1026)].

خامسًا: قضايا الاعتراف أمام المحاكم الوطنية [(1027)]

1. لمحة عامة

قد يؤدي الاعتراف الفردي إلى تداعيات عملية كبيرة على المستوى المحلي؛ فحيث تكون المحاكم المحلية مستعدة للالتزام باتباع استشارة السلطة التنفيذية، لا تستطيع الدولة أو الحكومة غير المعترف بها أن تدّعي الحصانة من الولاية القضائية ولا الحصول على الاعتراف لأغراض تنازع القوانين في تصرفاتها التشريعية والقضائية، أو تترافع في المحاكم المحلية. أما الموقف الخاص بمسائل الاعتراف الذي تتبنّاه المحاكم المحلية، فيعكس سياسات دولة المحكمة، وثمة حاجة إلى التحوّط الشديد في استخدام القضايا الداخلية لتبنّي مقترحات بشأن الاعتراف في القانون الدولي العام. تحديدًا، وبسبب الموقف الدستوري لكثير من المحاكم بشأن قضايا تُعنى بالعلاقات الخارجية، ليس من المبرَّر معاملة القضايا باعتبارها أدلّة تؤيد الموقف التأسيسي.

2. موقف محاكم المملكة المتحدة

في قضايا الاعتراف، تمسّك القضاء البريطاني بمبدأين شديدي الارتباط أحدهما بالآخر. الأول أُعلن في قضية **أرانتزازو مندي**، ومفاده: "لا تستطيع دولتنا التحدث بصوتين في مثل هذه القضية، فالقضاء يقول شيئًا، والسلطة التنفيذية تقول شيئًا آخر" [(1028)]. والثاني يفيد بأنه على الرغم من أن السلطتين التنفيذية والقضائية يُعَدّان كلاهما من مظاهر الدولة، فإن السلطة التنفيذية هي المؤهّلة لتحديد السياسة الخارجية. وبناء عليه، ليس من صلاحيات المحاكم أن "تعترف" من تلقاء نفسها بإحدى الدول أو الحكومات [(1029)]، بل عليها اتباع ما تراه السلطة التنفيذية. لذلك، رفضت المحاكم في قضية **آنيت** (The Annette) [(1030)] تمديد حصانة الدولة على سفن "الحكومة المؤقتة لشمال روسيا" التي لم تكن تحظى بالاعتراف. ورغم أن حكومة المملكة المتحدة توقفت ظاهريًا عن إصدار بيانات الاعتراف بالحكومات، فإنها ما زالت تعترف من آن إلى آخر، وفي هذه الحالة تعدُّ المحاكمُ شهادتَها نهائية [(1031)].

في غياب الشهادة، يمكن المحكمة فحص الإجراءات التنفيذية كي تتأكد من وجود الاعتراف [(1032)]. غير أنه ليس مطلوبًا من المحكمة أن تستنبطَ نيةً غير صريحة، لكنها تستطيع النظر في القضية على وجه العموم. ففي قضية **جمهورية الصومال ضد وودهاوس دريك وكاري** رأى هوبهاوس، وهو مستشار كبير، أن العوامل التالية حاسمة في حال غياب الشهادة، وهذه العوامل هي: (أ) ما إذا كانت الحكومة المعنية حكومة دستورية للدولة؛ (ب) السيطرة الإدارية من حيث المستوى، والطبيعة، والاستقرار؛ (ج) ما إذا كان للسلطة التنفيذية أي تعاملات مع الحكومة المزعومة وطبيعة هذه التعاملات؛ (د) موقف الدول الأخرى تجاه الحكومة المزعومة في القضايا الفرعية وحسب [(1033)]. وقد أضاف أن مجرد التصريحات من مكتب الكومنولث والشؤون الخارجية، التي لم تكن تعني الاعتراف الصريح، لم تكن حاسمة، رغم أنها كانت شديدة الإقناع باعتبارها أدلّة [(1034)].

ويمكن أن تكون المسألة معقدة حيث تختار السلطة التنفيذية تقييد اعترافها باعتباره اعترافًا بحكم الواقع وليس بحكم القانون. ففي قضية **أي إم لوثر ضد جيمس ساغور وشركاه**، رأت محكمة الاستئناف أن الحقيقة القاضية بأن الاعتراف تمّ على أساس أنه اعتراف بحكم الواقع وحسب لم تنقِص ممّا توفّر من حقوق الدولة القانونية [(1035)]. وتمّ صقلُ هذا الموقف في قضية **هيلا سيلاسي** [(1036)]. ذلك أن إمبراطور إثيوبيا رفع دعوى حق في أصول موجودة في إنكلترا، في حين اعترفت المملكة المتحدة بإيطاليا باعتبارها حكومة بحكم الأمر الواقع، بينما بقي سيلاسي يمثّل السيادة بحكم القانون. في المقام الأول، كان الرأي بأن سلطة الأمر الواقع الإيطالية لم تعوّق قدرة الإمبراطور على استعادة الأصول محل النظر، لكن قبل استئناف المدعَى عليه منحت الحكومة البريطانية اعترافًا بحكم القانون للسلطات الإيطالية في إثيوبيا. ورأت محكمة الاستئناف أن ذلك الاعتراف يسري بأثر رجعي [(1037)] من تاريخ استحقاق السلطة للاعتراف بحكم الواقع. لذلك، أُبطلت دعوى الإمبراطور ونُقلت كل حقوق الملكية إلى ملك إيطاليا.

تقدم لنا قضية **هيلا سيلاسي** مادةً لمشكلة واضحة، أي حين تكون ثمة حكومة بحكم الواقع وأخرى بحكم القانون في ما يتعلق بالمنطقة عينها [(1038)]. فمن الناحية التاريخية، كانت ممارسات المحاكم البريطانية "متجانسةٌ إلى حد الجمود" [(1039)]، ولم تعطَ تصرّفات الدول التي لم تحظَ بالاعتراف أي وزن [(1040)]. لكن المحاكم تبنّت عددًا من الوسائل بطريق التخفيف. وتعمل الوسيلة الأولى، وهي في الواقع خيال قانوني، على أساس التفويض المفترض: أي اعتبار تصرّفات الكيان غير المعترف به مُنجزة في ظل سلطات مفوّضة له من جهة سيادية. ففي قضية **كارل تسايس** [(1041)]، فسّر مجلس اللوردات تصرفات الحكومة غير المعترف بها في جمهورية ألمانيا الديمقراطية باعتبارها صادرة عن جهاز خاضع للاتحاد السوفياتي، هو الحكومة القانونية في المناطق ذات

الصلة؛ ومن هنا فإن الأثر العملي كان مؤدّاه أن تصرفات جمهورية ألمانيا الديمقراطية يمكن أن تؤدي إلى حقوق ومسؤوليات يعتقد في العادة أنها تنبثق من الحكومة القانونية من دون الإضرار بسياسة السلطة التنفيذية القاضية بعدم الاعتراف. وقد ظهر موقفٌ مشابه في قضية **شركة غور**، حيث وجدت محكمة الاستئناف أن "بانتوستان" سيسكي غير المعترف به هو هيئة خاضعة لجنوب أفريقيا [(1042)].

أما الوسيلة الثانية فتسمح بالاعتراف بالتصرفات الخاصة داخل الدول غير المعترف بها. وببساطة، حاولت المحاكم الإنكليزية الاعتراف بالحقوق والالتزامات التي لها طبيعة القانون الخاص بالكلية ولا علاقة لها بأسباب عدم الاعتراف [(1043)]. ففي قضية **فنادق هسبريدس،** عبّر اللورد دنينغ، رئيس محكمة الاستئناف، عن هذا الرأي بأن قوانين عدم الاعتراف بأحد الكيانات يمكن أن تؤدي إلى حقوق وواجبات تتعارض مع المحاكم الإنكليزية ما دامت تتعلق "بشؤون العمل اليومي للناس، مثل زيجاتهم وطلاقهم وشؤون الإيجار والوظائف وما إلى ذلك" [(1044)]. أما اللورد دونالدسون، رئيس محكمة الاستئناف في قضية **شركة غور،** فقد وافق قائلًا (بشكل عابر)[(1045)]: أرى قسرًا شديدًا في تحفُّظ [القانون الخاص] هذا، لأنه يتعامل من جهة مع الدولة أو الحكومة باعتبارها "بلا قانون"، ويتعامل من جهة ثانية مع سكان مناطقها باعتبارهم "خارجين عن القانون"، ولا يستطيعون فعليًا الزواج، ولا إنجاب أطفال شرعيين، ولا شراء البضائع ولا الاضطلاع بما لا حصر له من الأنشطة اليومية ذات النتائج القانونية.

ولقد طبّق القاضي سومنر استثناء "التصرفات الخاصة" فعليًا في قضية **أمين ضد يلداغ** [(1046)]، حيث توسع في رأي اللورد دنينغ فجعله يشمل كل التصرفات الخاصة الجارية ضمن الدولة غير المعترف بها، شريطة (أ) عدم وجود حظر قانوني على الاعتراف بالتصرف، و(ب) ألا يكون فعل الاعتراف قد عطّل أهداف السلطة التنفيذية السياسية أو الدبلوماسية [(1047)].

اتّضحت حدود الاستثناء في قضية **قبرص التركية**، حيث راجعت المحكمة قرارًا اتخذه وزير المواصلات يقضى برفض تشغيل طائرات الخطوط الجوية التركية بين المملكة المتحدة وقبرص الشمالية. وقد رأى القاضي وليام بأن القرار كان صائبًا لسببين. ففي المقام الأول، ورغم أن حكومة قبرص لم تكن لها سيطرة إلا في جنوب الجزيرة، فإنها كانت تحظى بالاعتراف بسيطرتها على المنطقة محل النظر وفق منطوق اتفاقية شيكاغو [(1048)]، وبالتالي كانت لديها صلاحية تنظيم الملاحة الجوية داخل المنطقة [(1049)]. وفي المقام الثاني، إذا كان على المحكمة أن تسمح بمنح الإذن، فستخالف موقف الحكومة الطويل الأمد بشأن عدم الاعتراف بحكم تركيا للمنطقة؛ وفي هذا السياق فإن استثناء التصرفات الخاصة لم يكن بالإمكان الاستدلال به. قالت المحكمة: كثير من تصرفات الحكومة في جمهورية شمال قبرص التركية المتعلقة بالطيران هي عامة

ودولية من حيث الطابع. وليس من الملائم وصفها بالقوانين التي تنظّم الشؤون اليومية للناس القاطنين في جمهورية شمال قبرص التركية كما وصفها اللورد دنينغ، رئيس محكمة الاستئناف، أو كما وصفها القاضي سومنر [...]. تلتزم هذه المحكمة برفض منح أي أثر لشرعية التصرفات المنفذة في المنطقة غير المعترف بها إلا إذا أمكن اعتبار التصرفات محل النظر منظِّمة كما ينبغي لشؤون الناس اليومية داخل المنطقة محل النظر، كما يمكن اعتبارها خاصة كما ينبغي من حيث الطابع والجوهر [(1050)].

3. موقف محاكم الولايات المتحدة

نشأ كثير من الفقه الخاص بعدم الاعتراف في رفض الولايات المتحدة الاعتراف بالاتحاد السوفياتي منذ ظهور الأخير في عام 1922 [(1051)] وحتى اتفاق روزفلت - ليتفينوف في عام 1933 [(1052)]. ويتلخص موقف الولايات المتحدة بشأن الاعتراف بالحكومات على وجه العموم في **المصنف الثالث** [(1053)]: (1) الكيان الذي لا يحظى بالاعتراف كدولة، أو النظام الذي لا يحظى بالاعتراف كحكومة دولة، لا حق لهما في الترافع أمام المحاكم في الولايات المتحدة؛

(2) النظام الذي لا يحظى بالاعتراف كحكومة لدولة لا يحق له تملّك حق يعود إلى تلك الدولة في الولايات المتحدة؛

(3) تمنح المحاكم في الولايات المتحدة الأثر في العادة لتصرفات النظام الذي يمثِّل كيانًا غير معترف به كدولة، أو نظام غير معترف به كحكومة لدولة، إذا كانت هذه التصرفات تنطبق على منطقة تحت سيطرة ذلك النظام ولها علاقة بالقضايا الداخلية وحسب.

في ما يتعلق بالمبدأين (1) و(2) السابقي الذكر، يشبه الوضع في الولايات المتحدة نظيره في المملكة المتحدة: أي دولة أو حكومة غير معترف بها [(1054)] لا يمكنها أن تظهر أمام محاكمها، ولا أن تؤكد حق الملكية في الولايات المتحدة [(1055)]. ورغم أن المحاكم أشارت إلى أن مجرد **غياب** الاعتراف لا يكون محدِّدًا [(1056)]، حيث أشارت السلطة التنفيذية بوضوح إلى أن المحاكم مغلقة أمام دولة غير معترف بها، ويمتثل القضاء في العادة لذلك [(1057)].

يمكن أن يُخفَّف حظر إمكان التقاضي أمام المحاكم بحسب وقائع القضية، والتداعيات العملية لمنح إمكان التقاضي أو حظره ومقدار هذا الإمكان وثيق الصلة بأهداف السياسية الخارجية للولايات المتحدة [(1058)]. ولهذا، ففي قضية **أبرايت ضد مركوري بزنس ماشينز وشركاه** [(1059)]، لم يمنع عدم الاعتراف بجمهورية ألمانيا الديمقراطية المستفيد من قرار قبول الاتجار الصادر عن جهاز من أجهزة جمهورية ألمانيا الديمقراطية من رفع القضية. في المقابل، ففي قضية **المجموعات الفنية في فايمار** (Kunstsammlungen zu Weimar)، تحوّلت مؤسسة حكومية في جمهورية ألمانيا الديمقراطية إلى شخصية قانونية منفصلة، بحسب زعم بعضهم، في محاولة للتدخل في قضية تختص باستعادة

لوحتَين قيّمتين. وقد قررت المحكمة أن التغيير الرسمي لم يكن له أثرٌ على سيطرة جمهورية ألمانيا الديمقراطية على المؤسسة السابقة، وأنكرت وجودها ملاحِظةً أن العمل بخلاف ذلك يمكن أن "يجعل من عدم اعتراف حكومتنا بجمهورية ألمانيا الديمقراطية بادرة بلا معنى" [(1060)].

أقرّت المحاكم الأميركية منذ الحرب الأهلية [(1061)] تصرفات الدول غير المعترف بها شريطة أن "تتعامل" تلك التصرفات "مع القضايا الخاصة والمحلية والداخلية وحسب" وليس مع "ما يمتد خارج الحدود من القضايا" الخاصة بالكيان غير المعترف به [(1062)]. والحق أن ذلك سبق استثناء التصرفات الخاصة، وقد أطلق عليه لوترباخت مذهب "العدالة والسياسة العامة" [(1063)]. وقد اتّضح السبب في قضية **ساليموف ضد شركة ستاندرد أويل في نيويورك:** "إن رفض الاعتراف بروسيا السوفياتية باعتبارها حكومة تنظّم الشؤون الداخلية للبلاد، يعني منح الأوهام طابع الواقع، والأوهام لا تستحق ذلك" [(1064)]. مع ذلك، ربما تتّضح حدود المذهب في قضية **سفينة إس إس ماريت** [(1065)]، حيث رفضت المحكمة الاعتراف بتأميم جمهورية إستونيا السوفياتية لإحدى السفن [(1066)].

4. الموقف في أوروبا

أ. نهج "أوروبي جامع"

تتنوّع تداعيات عدم الاعتراف القانونية في أوروبا من دولة إلى أخرى، لكن بعض المؤسسات الأوروبية يقدّم لنا إطارًا في غاية الأهمية، خصوصًا محكمة العدل الأوروبية. وكقاعدةٍ عامة، لا يحق للدول غير المعترف بها المثول أمام المحاكم (إلا في سويسرا وهولندا) [(1067)]، ولا أثر لتصرفاتها في المحاكم الأوروبية [(1068)]. وقد كان ذلك واضحًا في قضية **الزيجات السوفياتية** المبكرة، حيث رفضت المحكمة الملكية الهنغارية إقرار زواج تمّ في ظل قوانين جمهورية روسيا السوفياتية الاتحادية الاشتراكية غير المعترف بها [(1069)]. وقد تم تلطيف الموقف في ما بعد إبان القرن العشرين، وتجلى ذلك في موقف محكمة النقض الإيطالية تجاه جمهورية ألمانيا الديمقراطية، حيث قالت المحكمة: انسجامًا مع المذهب السائد في إيطاليا منذ مدة طويلة وعلى طول القارة الأوروبية وعرضها [...]، حيث تُثارُ مسألة تحديد ما يحدث من آثار لأحد تصرّفات القانون الخاص في الخارج على الداخل الإيطالي، فإن لا علاقة لحفاظ الدولة أو عدمه على العلاقات الدبلوماسية مع دولة أخرى يكون حكمها بالقانون الدولي الخاص في حاجة إلى تعزيز، أو إن كانت الدولة اللاحقة معترفٌ بها من السابقة أم لا. أما الشرط الوحيد المسبق لإنفاذ قاعدة قانونية أجنبية فهو فعاليتها، شريطةَ ألا يتطلّبَ بندٌ قانوني معيّن المعاملة التبادلية، وما دامت مبادئ القانون الأجنبي الواجبة النفاذ لا تبدو متعارضة مع القواعد الأساسية لقانون المحكمة، وهي حالةٌ لا يمكن في ظلها إنفاذ القانون لأسباب تتعلق بالسياسة العامة [(1070)].

ولعل الاختلافات في النهج تعتمد على استعداد المحاكم الوطنية لتطبيق القانون الدولي. وفي بعض الدول، يتعامل القضاء مع المسائل السياسية الخاصة بالاعتراف باعتبارها مختلفة عن موضوع قيام الدولة ويقيّم قدرة أي كيان من تلقاء نفسه ولا يرجئ ذلك إلى تصرفات السلطة التنفيذية. وربما يتضح ذلك في قضية **الجبهة الثورية لاستقلال تيمور الشرقية ضد هولندا**، حيث حاولت مجموعة من مجموعات المقاومة في تيمور الشرقية وقف بيع ثلاث سفن حربية إلى الحكومة الإندونيسية. وقد ارتأت محكمة أمستردام المحلية أن الدعوى غير مقبولة على أساس أن تيمور الشرقية لم تكن دولة وأن الجبهة الثورية لاستقلال تيمور الشرقية لا تتمتع بشخصية قانونية. مع ذلك، صرّحت المحكمة أنه "يجب الفصل في هذه المسألة بشكل مستقل ومن خلال محكمة قانونية، بغض النظر عن مسألة الاعتراف" و"على أساس المعايير والوقائع التي نصّ عليها القانون الدولي بشأن توفُّر صفة الدولة" [(1071)]. وآخر الأمثلة هو ما فعلته محكمة النقض الإيطالية في قضية **ديوكانوفيتش**، حين قررت أن مونتينيغرو لم تكن دولةً حينذاك [(1072)].

وفي قضية **أناستاسيو الأولى** [(1073)]، نظرت محكمة العدل الأوروبية في مسائل أحالتها إليها المحكمة الإنكليزية العليا في ما يتعلق بتصدير المنتجات الزراعية من شمال قبرص. وبموجب شروط اتفاق الشراكة بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية وجمهورية قبرص في عام 1972، وأحد البروتوكولات المتفق عليها في عام 1977، فإنه من أجل الحصول على معاملة تعرفة تفضيلية، ينبغي لكل شحنة من المنتجات المصدَّرة أن تُصحَب بشهادة صادرة عن سلطات الجمارك في الدولة المُصدّرة باعتبارها دليلًا على المصدر. وقد كانت البضائع الآتية من قبرص الشمالية تُصدَّر إلى المملكة المتحدة وغيرها من البلدان [(1074)]، ومعها شهادات صادرة عن السلطات في جمهورية شمال قبرص التركية، مما يثير السؤال ما إذا كانت تلك الشهادات شرعية لأغراض الاتفاق والبروتوكول. ورغم أن المسألة توقفت في الأساس على تفسير النصوص ذات الصلة، رأت المملكة المتحدة والمفوضية الأوروبية أن إنكار صحة هذه الشهادات يمكن أن يحرم سكان جمهورية شمال قبرص التركية المنافع التي يمنحها الاتفاق والبروتوكول، ومن هنا جرى تطبيق الاستثناء المستعمل في قضية **ناميبيا** [(1075)]. وقد خالفت ذلك المحكمةُ، وتبنّت رأي المحامي العام غولمان [(1076)]، قائلة: بينما يستمرُّ الفصل القائم بحكم الأمر الواقع للمناطق في قبرص - باعتباره نتيجةً لتدخّل القوات المسلحة التركية في عام 1974 في منطقة ما زالت سلطات الجمهورية القبرصية تمارس فيها صلاحياتها الكاملة ومنطقة أخرى حيث لا تستطيع السلطات القبرصية أن تفعل ذلك في الواقع - في إثارة مشكلات صعبة الحلّ تتصل بتطبيق اتفاق الشراكة في جميع أنحاء قبرص، فإن هذا لا يعني التغاضي عن البنود الواضحة والمحددة وغير

المشروطة في بروتوكول عام 1977 بشأن أصل المنتجات والتعاون الإداري [(1077)].

ب. توسيع الاستثناء الناميبي

رغم قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية **أناستاسيو الأولى**، جرى توسيع الاستثناء المستخدم في قضية **ناميبيا** بحسب رأي البعض أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [(1078)].

ففي قضية **لويزيدو ضد تركيا**، حاججت تركيا بأنه من أجل تقديم سكن للنازحين الأتراك القبارصة الذين هُجّروا من الجنوب، كانت سلطات جمهورية شمال قبرص التركية على حق في مصادرة منازل اليونانيين القبارصة النازحين. ولم تعارض الأغلبية هذا الرأي صراحةً، لكنهم قالوا إن ظروف المصادرة لم تكن متناسبة [(1079)]. ومضت المحكمة قدمًا في قضية **قبرص ضد تركيا (القضية الرابعة بشأن العلاقة البينية للدول)** حيث قبلت بواقع أن الحلول المتوفرة في جمهورية شمال قبرص التركية كانت "محلية" وكانت من طرف تركيا [(1080)]، وقالت المحكمة: جديرٌ بالملاحظة أن الفتوى الاستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية [...] تبيّنُ بوضوح أنه في الحالات المشابهة لتلك التي تنشأ في القضية الحالية، فإن الالتزام بتجاهل تصرفات كيانات الأمر الواقع ليس مطلقًا البتة. تستمر الحياة في المنطقة المعنية بالنسبة إلى سكانها. وهذا يعني أن الحياة يجب أن يسودها التسامح، وتحظى بحماية سلطات الأمر الواقع، بما في ذلك محاكمها؛ وفي ما يتصل بمصالح السكان، فإن تصرفات هذه السلطات ذات العلاقة لا يمكن أن تتجاهلها هكذا ببساطة الدول الثالثة أو المؤسسات الدولية، خصوصًا المحاكم، بما فيها تلك المحكمة. إن القناعة بغير ذلك يمكن أن ترتقي إلى حرمان السكان من منطقتهم وحقوقهم كلما تمّت مناقشة موضوعهم في السياق الدولي، الأمر الذي قد يرقى إلى حرمانهم من الحد الأدنى من معايير الحقوق التي يستحقونها [(1081)].

وقد بنت المحكمة على ذلك في قضية **ديموبولوس ضد تركيا**، حيث كان إمكان التقاضي أمام المحكمة ممنوعًا بموجب المادة 35(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية [(1082)] على أساس أن الحلول المحلية في جمهورية شمال قبرص التركية لم تُستنفَد [(1083)].

[(944)](#) ممارسات دول ومواد أخرى:

.Whiteman 1-746; 1 Hackworth 161-387; 1 Moore 67-248 2

أدبيات:

Lauterpacht, Recognition in International Law (1947); Jessup, A Modern Law of Nations (1948), pp. 43-67; Brown (1950) 44 AJIL 617; Chen, The International Law of Recognition (1951); Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 16-35; Kelsen, Principles of International Law, 2nd ed. (1967), p. 387; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 349-368; Lauterpacht, International Law: Collected Papers (1970), 1, p. 308; Salmon, La Reconnaissance d'état (1971); Verhoeven, La Reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine (1975); Brownlie (1982) 53 BY 197; Dugard, Recognition and the United Nations (1987); Verhoeven (1993) 39 AFDI 7; Rich (1993) 4 EJIL 36; Hillgruber (1998) 9 EJIL 491; Talmon, Recognition of Governments in International Law (1998); Grant, The Recognition of States (1999); Murphy (1999) 48 ICLQ 545; Talmon, Recognition in International Law: A Bibliography (2000); Talmon (2004) 75 BY 101; Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006), pp. 12-28; Talmon, La non reconnaissance collective des Etats illégaux (2007); Fabry, Recognizing States (2010); Craven, in: Evans (ed.), International Law, 3rd .ed. (2010), p. 203

.PCIL Ser A/B No 53, 73 (1933) [(945)](#)

الرأي الراجح هو أن الوقائع كشفت عن اتفاق وليس عن تصرف أحادي الجانب، ذلك أن التصرف المقابل تمثل في الاعتراف الدنماركي بالسيادة النرويجية على سفالبارد (سبيتزبرغن). حول التصرفات الأحادية الجانب بصفة عامة، يُنظر الفصل 18 من هذا الكتاب.

.Brownlie (1982) 53 *BY* 197, 197-198 [(946)](#)

[(947)](#) يُنظر مثلًا:

.Restatement Third, 1, §§202, 203

ويجوز أن يكون الاعتراف بدولة ما مستقلًا عن الاعتراف بحكومتها، رغم أن العكس ليس صحيحًا.

.Ibid., §203, comment (a)

.Ibid., §202, comment *(c)* [(948)](#)

وأيضًا:

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 26 December 1933, 165 LNTS 19, Art 6

("لا يزيد الاعتراف بدولة ما على أن الدولة التي تعترف بها تقبل شخصية تلك الدولة مع جميع الحقوق والواجبات التي يحددها القانون الدولي").

(949) يُنظر عمومًا:

Brownlie (1982) 53 BY 197; Grant, The Recognition; Talmon (2004) 75 BY 101; Crawford, Creation of States, pp. 19-28.

(950) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. v.

(951) يصف تالمون على نحو مُسعفٍ الموقفَ الإيضاحي باعتباره مؤكدًا للحالة، كما يصف الموقف التأسيسي باعتباره مُنشئًا للحالة.

(952) من بين أنصار هذا الرأي:

Chen, The International Law (1951); Waldock (1962) 106 Hague Recueil 1, 147-151; Rolin (1950) 77 Hague Recueil 305, 326-337; Kunz (1950) 44 AJIL 713; Charpentier, La Reconnaissance internationale (1956); Duursma, Fragmentation and the International Relations of Micro-States (1996), pp. 110-115; Talmon (2004) 75 BY 101; Crawford, Creation of States, pp. 19-22.

(953) يُنظر مثلًا:

Tinoco Concessions (1923) 1 RIAA 369; Deutsch Continental Gesellschaft v Polish State (1929) 5 ILR 11.

(954) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996 p 595, 612-613.

(955) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277.

(956) General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, 14 December 1995, 35 ILM 75.

(957) Montevideo Convention, Arts 3

("الوجود السياسي للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى")، 6.

وأيضًا:

Restatement Third, 1, §202(1); Badinter Commission, Opinion No 10 (1992) 92 ILR 206, 208; Reference re Secession of Quebec (1998) 115 ILR 536, 589-590.

للمزيد يُنظر:

Talmon (2004) 75 BY 101, 106-107.

(958) Craven, pp. 203, 244.

(959) يتخذ المذهب التأسيسي أشكالًا عديدة؛ فكثيرٌ من الفقهاء يجيزون بعض الحقوق قبل الاعتراف. وممن يلتزمون بذلك أنزيلوتي:

Cours de droit international, 1 (1929) 160; Kelsen (1932) 42 Hague Recueil 117, 260-294

قبل ذلك كان إيضاحيًا:

RDI 613, 617-618); Lauterpacht, Recognition in International 4 (1929) Law؛

وفي قضية **بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية** (Certain German Interests in Polish Upper Silesia) لعام 1926، لا تؤيد محكمة العدل الدولية الدائمة (PCIJ Ser A No 7, 28) صراحةً الرأي التأسيسي، حيث كانت القضية تتعلق بوجود رابطة تعاقدية بين ألمانيا وبولندا؛ فعدم قدرة بولندا على الاحتجاج بالمعاهدة ضد ألمانيا لم يشِ بعدم وجودها كدولة. بشأن وجهة النظر القائلة بأن ممارسة الأمانة العامة للأمم المتحدة تؤيد الموقف التأسيسي، يُنظر:

Schachter (1948) 25 BY 91, 1.

(960) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 55.

عدّل لوترباخت من موقفه الصارم بالإشارة إلى "واجب" الاعتراف.

(961) للمزيد يُنظر:

Kelsen (1941) 35 AJIL 605, 609; Lauterpacht, Recognition in International Law, pp. 67, 88; Crawford, Creation of States, pp. 21-22.

(962) يُنظر مثلًا:

Chen, p. 222; Dugard, pp. 125-127; Duursma, pp. 110-112; Hillgruber (1998) 9 EJIL 491; Grant, Admission to the United Nations (2009), p. 256.

يُنظَر أيضًا وأبكر من ذلك:

Lauterpacht, Recognition in International Law, pp. 167-169.

(963) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 78.

(964) Talmon (2004) 75 *BY* 101, 105.

(965) أُسست جمهورية كوريا في 15 آب/أغسطس 1948 وجمهورية كوريا الديمقراطية الشمالية في 9 أيلول/سبتمبر 1948. وقُبِلت الدولتان في الأمم المتحدة في 17 أيلول/سبتمبر 1991:

SC Res 702 (1991); GA Res 46/1, 17 September 1991.

(966) *Restatement Third*, 1, §202, comment *(a)*:

"يجوز للدول الاعتراف بأي دولة من خلال إعلان رسمي أو من خلال الاعتراف بحكومتها، لكن الدول غالبًا ما تتعامل مع كيان مؤهل كدولة من دون أي فعل اعتراف رسمي".

(967) نادرًا ما يكون الاعتراف "إدراكيًا" (cognitive) بالمعنى البسيط؛ فالمسألة تتعلق بالقانون كما تتعلق بالوقائع، والإدراك، الذي قد لا ينطوي على أي اشارة

صريحة، يحدث قبل الاعتراف العام، بل وفي كثير من الأحيان يتبلور قبل ذلك بوقت طويل. يُقارن:
.Whiteman 13 (Secretary of State Dulles) 2
(968) مثال: اعتراف اليابان بـ "مانشوكوو":
.Crawford, Creation of States, pp. 78-79
(969) Warbrick, in: Evans (ed.), Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe (1997), pp. 9, 1-11.
(970) يُنظر عمومًا:
Brenthurst Foundation, The Consequences of Somaliland's International (Non) Recognition, Discussion Paper 2011/05 (2011).
للمزيد يُنظر:
UKMIL (2006) 77 BY 597, 618-619; (2007) 78 BY 634, 682; (2008) 79 BY 565, 596-597; (2009) 80 BY 661, 709-710, 712-713; (2010) 81 BY 435, 503-505.
(971) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, pp. 73-75; 158-161; Lauterpacht, *International Law*, 1, pp. 308, 312-314.
(972) Guggenheim 190-191 1.
(973) Kunz (1950) 44 *AJIL* 713; Cohn (1948) 64 *LQR* 404; Briggs (1949) 43 *AJIL* 113; Jessup (1971) 65 *AJIL* 214, 217; Brownlie (1982) 53 *BY* 197, 209; Talmon (2004) 75 *BY* 101, 103; Crawford, *Creation of States*, p. 22.
(974) مثلًا:
.Restatement Third, 1, §202(1)
(975) Brownlie (1982) 53 *BY* 197, 209.
(976) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, pp. 369-408; Chen, pp. 201-216; Lachs (1959) 35 *BY* 252. US practice: 1 Hackworth 327-363; 2 Whiteman 48-59, 524-604; *Restatement Third*, 1, §201.
(977) في بعض الحالات، قد تبني دولة ما سياستها الخاصة بالاعتراف في ما يتعلق بكل من الدولتين والحكومتين على أساس نهج الاعتراف الضمني:
.Talmon (2009) 7 NZYIL 1
(978) Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 406.
(979) بعض المنظمات الدولية مفتوح أمام غير الدول؛ مثلًا:
الأراضي الجمركية المستقلة في إطار منظمة التجارة العالمية (هونغ كونغ وماكاو وتايوان) ومنظمة السياحة العالمية. للمزيد: ينظر الفصل 7 من هذا الكتاب.
(980) يُقارن:
.Talmon (2009) 7 NZYIL 1, 17

(981) مثلًا:
.Arantzazu Mendi [1939] AC 256
.Brownlie (1982) 53 *BY* 197, 208 (982)
(983) يُنظر مثلًا:
.Haile Selassie v Cable And Wireless Ltd (No 2) [1939] 1 Ch 182
وأيضًا:
Whiteman 728-745; 1 Hackworth 381-385; Chen, pp. 172-186; Brownlie 2 .(1982) 53 BY 197, 208-209
.Oppenheim 161, 9th ed. (1992) 1 (984)
(985) يُقارن:
.Polish Upper Silesia (1926) PCIJ Ser A No 7, 27-39, 84 (Lord Finlay)
(986) يُنظر عمومًا:
Rosenne (1949) 26 BY 437; Aufricht (1949) 43 AJIL 679; Wright (1950) 44 AJIL 548; Higgins, Development (1963), pp. 131-132, 140-144, 146-150; Dugard; Crawford, Creation of States, chap. 4; Grant, Admission; Duxbury, The Participation of States in International Organisations (2011), pp. 314-315.
(987) يُقارن:
Northern Cameroons (Cameroon v UK), Preliminary Objections, ICJ .Reports 1963 p 15, 119-120 (Judge Fitzmaurice)
(988) مثلًا:
Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, .ICJ Reports 1996 p 595, 611
وأيضًا:
Rosenne, Developments in the Law of Treaties 1945-1986 (1989), p. 215; .Grant, Admission, p. 254
حول ممارسة دولة المملكة المتحدة، يُنظَر:
UKMIL (2009) 80 BY 661, 706 (مداخلة المملكة المتحدة المكتوبة في إطار الرأي الاستشاري حول كوسوفو).
.Grant, *Admission*, p. 255 (989)
("ربما يوصف قبول الأمم المتحدة، المنطوي على مشاركة جميع الأعضاء في معاهدة متعددة الأطراف، بأنه يضع إطارًا رسميًا حول حجية صفة الدولة تجاه جميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين"). مثال على ذلك: قبول الأمم المتحدة بالجبل الأسود: قرار مجلس الأمن 1691 (2006)، وقرار الجمعية العامة 60/264، 12 تموز/يوليو 2006.

(990) S/1466, 9 March 1950; Kelsen, *Law of the United Nations* (1951), p. 946.

(991) Morgenstern, *Legal Problems of International Organizations* (1986), pp. 46-68.

(992) شاركت أجهزة الأمم المتحدة بدرجات متفاوتة في عملية إنشاء بعض الدول ككيان سياسي، وهي إندونيسيا وإسرائيل وليبيا وجمهورية كوريا والصومال وناميبيا وكوسوفو. حول دور الأمم المتحدة، يُنظَر:

Crawford, Creation of States, chap. 12.

يُنظر أيضًا الفصل 8 من هذا الكتاب.

(993) يُنظر عمومًا:

Galloway, Recognizing Foreign Governments (1978); Ando [1985] JAIL 28, 29-46; Talmon (1992) 63 BY 231; Talmon, Recognition of Governments.

وأيضًا:

Restatement Third, 1, §203; Pavot (2006) 14 Rev Aff Eur 297; Talmon (2009) 8 Chin JIL 135.

(994) وقد يستمر حكم الأمر الواقع إلى حين يتم حل القضايا المتصلة بالخلافة؛ مثلًا:

تواصُل انخراط بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو:

S/2011/675, 31 October 2011, §2.

(995) يُنظر مثلًا:

Government of Somalia v Woodhouse, Drake & Carey (Suisse) SA [1993] QB 54.

(996) Kelsen, *Principles*, pp. 403-404;

يُقارن:

Murphy (1999) 48 ICLQ 545.

على سبيل المثال: اتفاق روزفلت - ليتفينوف:

Roosevelt-Litvinov Agreement, 16 November 1933, 11 TIAS 1248

(اعتراف الولايات المتحدة باتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية يعتمد على الفصل في مطالب مالية معينة وتعهد الاتحاد السوفياتي عدم القيام بأفعال من شأنها الإضرار بالأمن الداخلي للولايات المتحدة). وأيضًا:

Duxbury, The Participation, pp. 101-103،

حول اعتراف الجماعة الأوروبية بالدول السوفياتية السابقة.

(997) 16 December 1991, 31 ILM 1485.

للمزيد يُنظر:

Hillgruber (1998) 9 EJIL 491.

(998) RIAA 369, 381 1 (1923).
وأيضًا:
Wulfsohn v RSFSR, 234 NY 372 (1923); Sokoloff v National City Bank, 239 NY 158 (1924); Salimoff v Standard Oil Co, 262 NY 220 (1933); Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v Polish State (1929) 5 ILR 11; Socony Vacuum Oil Company (1954) 21 ILR 55; Standard Vacuum Oil Company (1959) 30 ILR 168; Clerget v Représentation Commerciale de la République démocratique du Viet-Nam (1969) 96 JDI 894, 898; Badinter Commission, Opinion No 1 (1991) 92 ILR 162; Opinion No 8 (1992) 92 ILR 199; Opinion No 10 (1992) 92 ILR 206.
(999) وضع فرووايِن (Frowein, Das de facto-Regime im Völkerrecht (1968)) فكرة "نظام الأمر الواقع" لوصف الكيانات السياسية التي تمارس سيطرة على الأراضي، لكنها لا تحظى بالاعتراف كدول. إلا أن هذا المفهوم لا ينعكس في ممارسات الدول ويظهر ذلك بشكل أساسي في الأدبيات الألمانية. للمزيد يُنظر:
Talmon (2004) 75 BY 101, 103-105; Frowein, "De Facto Regime" (2009) MPEPIL.
(1000) Briggs (1939) 33 *AJIL* 689; Brownlie (1982) 53 *BY* 197, 207-208; Talmon, *Recognition of Governments*, pp. 59-111; Craven, pp. 203, 244-245.
(1001) حول سياسات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، يُنظَر:
Brownlie, Use of Force (1963), pp. 414-416.
(1002) الاعتراف البريطاني القانوني في عام 1938 بالغزو الإيطالي للحبشة في عام 1936 أُلغي في عام 1941:
Wright (1937) 31 AJIL 683; Talmon, Recognition of Governments, pp. 102-103, 290; Crawford, Creation of States, pp. 519-520.
(1003) Ch 513 [1937].
(1004) للمزيد يُنظر:
Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler Ltd (No 2) [1967] 1 AC 853, 898-904 (Lord Reid), 950-978 (Lord Wilberforce).
وأيضًا:
Hesperides Hotels Ltd v Aegean Turkish Holidays Ltd [1978] QB 205, 218 (Lord Denning MR).
(1005) Estrada (1931) 25 *AJIL Supp* 203; Jessup (1931) 25 *AJIL* 719.
(1006) UKMIL (1980) 51 *BY* 355, 367-368.
وأيضًا:
Warbrick (1981) 30 ICLQ 568.

للمزيد يُنظر:
.Restatement Third, 1, §203, reporter note (1)
(1007) *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd* [1987] 1 QB 599.
(1008) ثمة نقد في:
Brownlie (1982) 53 BY 197, 209-211; Crawford (1986) 57 BY 408; Talmon, Recognition of Governments, pp. 3-14.
وأيضًا:
Republic of Somalia v Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA [1993] QB 54, noted Kingsbury (1993) 109 LQR 377; Crawford (1993) 52 CLJ 4.
(1009) *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Company and the Republic of Iraq* (1999) 116 ILR 534, 580-581.
(1010) *Caglar v Billingham* (1996) 108 ILR 510, 519; *Veysi Dag v Secretary of State* (2001) 122 ILR 529, 536.
(1011) *British Arab Commercial Bank plc v National Transitional Council of the State of Libya* [2011] EWHC 2274 (Comm) [23]-[25] (Blair J).
(1012) Higgins, pp. 131-132, 140-144, 146-150; Kelsen, *Principles*, p. 946.
(1013) Lauterpacht, *International Law*, 1, pp. 308, 321; Kelsen, *Principles*, pp. 415-416; Dugard, pp. 81-111; Crawford, *Creation of States*, pp. 157-173; Talmon, in: Talmon et al (eds.), *Fundamental Rules of the International Legal Order* (2006), p. 99; Talmon, *La non reconnaissance*; Ronen, *Transition from Illegal Regimes under International Law* (2011), chaps. 2 and 3.
(1014) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Opinion of 22 July 2010, §81.
(1015) حول أسباب المادة 41، يُنظَر:
Talmon, in: Talmon et al., pp. 99, 102-103; Dawidowicz, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), p. 677.
يُنظر أيضًا الفصل 27 من هذا الكتاب.
(1016) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136, 171,
يُقارن:
.Ibid., 232 (Judge Kooijmans)
(1017) يُنظر مبدأ ستيمسون:
League of Nations, Official Journal, Spec Supp No 101 (1932) 87-88.
("يتعيّن على أعضاء عصبة الأمم عدم الاعتراف بأي وضع أو معاهدة أو اتفاق يمكن أن يتحصل بوسائل تتعارض مع عهد عصبة الأمم أو ميثاق باريس").

للمزيد يُنظر:
Lauterpacht, International Law, 1, pp. 308, 337-348; Turns (2003) 2 Chin JIL 105; Fabry, Recognizing States (2011), pp. 135-137; Grant, "Doctrines (Monroe, Hallstein, Brezhnev, Stimson)" (2008) MPEPIL, §C.
للمزيد يُنظر الفصل 27 من هذا الكتاب.
(1018) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16, 56.
وأيضًا:
Loizidou v Turkey (Merits) (1996) 108 ILR 443, 462.
يُنظر عمومًا:
Ronen, Transition, pp. 80-100.
(1019) SC Res 216 (1965); SC Res 217 (1965); SC Res 232 (1966); SC Res 253 (1968); SC Res 277 (1970).
لاحقًا:
SC Res 318 (1972); SC Res 320 (1972); SC Res 388 (1976); SC Res 409 (1977); SC Res 423 (1978).
حول قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بروديسيا، يُنظَر:
Fawcett (1965-1966) 41 BY 103; McDougal & Reisman (1968) 62 AJIL 1; Dugard, pp. 90-98; Gowlland-Debbas, Collective Responses to Illegal Acts in International Law (1990); Ronen, Transition, pp. 27-37.
(1020) يُنظر عمومًا:
Namibia, ICJ Reports 1971 p 16.
(1021) SC Res 385 (1976); SC Res 402 (1976); SC Res 407 (1977); SC Res 417 (1977).
(1022) SC Res 541 (1983); SC Res 550 (1984).
للمزيد يُنظر:
Case C-432/92, R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd (1994) 100 ILR 257; Loizidou v Turkey (Preliminary Objections) (1995) 103 ILR 622; Loizidou v Turkey (Merits) (1996) 108 ILR 443; Demopoulos v Turkey [2010] ECtHR 46113/99.
يُنظر عمومًا:
Ronen, Transition, pp. 38-54.
(1023) GA Res 3485(XXX), 12 December 1975; GA Res 31/53, 1 December 1976; GA Res 32/34, 28 November 1977; GA Res 33/39, 13 December 1978; GA Res 34/40, 21 November 1979; GA Res 35/27, 11

November 1980; GA Res 36/50, 24 November 1981; GA Res 37/30, 22 November 1982; SC Res 384 (1975); SC Res 389 (1976).

للمزيد يُنظر: Ronen, *Transition*, pp. 54-61.

وأيضًا:

East Timor (Portugal v Australia), ICJ Reports 1995 p 90.

(1024) *Wall*, ICJ Reports 2004 p 136, 200.

(1025) GA Res ES-10/15, 20 July 2004, §3.

(1026) يعزو رونن (Ronen, Transition, p. 312) عدم فعالية عدم الاعتراف الجماعي إلى: (أ) عدم التطبيق الموحد للقانون (ص 157 من الأصل) (الضم السوفياتي لدول البلطيق، والضم الإندونيسي لتيمور الشرقية)، أو (ب) القوة الداخلية لبعض الأنظمة غير الشرعية (حالة روديسيا)، أو (ج) التداعيات السياسية الكامنة في تنفيذ عدم الاعتراف (حالة إسرائيل وفلسطين). إلا أن تالمون أكثر تفاؤلًا، لكنه يؤمن بوجوب أن تكون المسؤولية محدودة. يُنظر:

Talmon, in: Talmon et al., pp. 99, 125.

(1027) يُنظر عمومًا:

Mann (1943) 29 GST 143; Merrills (1971) 20 ICLQ 476; Nedjati (1981) 30 ICLQ 388; Verhoeven (1985) 192 Hague Recueil 13; Talmon, Recognition of Governments, Appendix I; Fatima, Using International Law in Domestic Courts (2005), p. 388.

(1028) [1939] AC 256, 264 (Lord Atkin).

هذا المبدأ لا يزال ساريًا. يُنظر: *Adams v Adams* [1971] P 188, 198 (Simon P); *In re Westinghouse Electric Corporation Uranium Contract Litigation (Nos* 1 & 2) [1978] AC 547, 617; *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd* [1987] QB 599, 604 (Steyn J), on appeal, Ibid., 625 (Nourse LJ); *Lonrho Exports Ltd v Export Credits Guarantee Department* [1999] Ch 158, 179 (Lightman J); *R (Sultan of Pahang) v Secretary of State* [2011] EWCA Civ 616, §14 (Maurice Kay LJ), [30] (Moore-Bick LJ); *British Arab Commercial Bank plc v National Transitional Council of the State of Libya* [2011] EWHC 2274 (Comm), §25 (Blair J).

(1029) كما لاحظَ مان (Mann (1943) 29 GST 143, 145)، "لا يمكن المحاكم أن **تضع** سياسة خارجية" (التشديد في الأصل).

(1030) [1919] p 105.

وأيضًا:

Luther v Sagor [1921] 1 KB 456, on appeal [1921] 3 KB 532.

(1031) مثلًا:

("عندما تتوفر شهادة Mighell v Sultan of Johore [1894] 1 QB 149, 158 رسمية من الملكة ولو لمرة واحدة من خلال وزير الدولة بشأن صاحب سيادة آخر، فإن ذلك يعتبر مقرِّرًا وباتًّا في محاكم هذا البلد"):
Carl Zeiss Sift ung v Rayner and Keeler Ltd (No 2) [1967] AC 853, 43 ILR 25; Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd [1987] QB 599; Veysi Dag v Secretary of State (2001) 122 ILR 529, 535-536; British Arab Commercial Bank plc v National Transitional Council of the State of Libya .[2011] EWHC 2274 (Comm), §25 (Blair J)

(1032) [1987] QB 599, 625.
يُقارن:
.Mann (1987) 36 ICLQ 348, 349-350; Beck (1987) 36 ICLQ 350

(1033) [1993] QB 54, 68.

(1034) Ibid., 65.
للمزيد يُنظر:
Sierra Leone Telecommunications Co Ltd v Barclays Bank [1998] 2 All ER .821

(1035) [1921] 1 KB 456.

(1036) *Haile Selassie v Cable & Wireless Ltd (No 2)* [1939] 1 Ch 182.

(1037) لكن يُقارن:
Gdynia Ameryka Linie Zeglugowe AS v Boguslawski [1953] AC 11 (الاعتراف بما يستجد من تصرفات الحكومة الواقعة بحكم القانون لا يكون بأثر رجعي "إلا بقدر ما تتصل هذه التصرفات بالأمور التي تقع تحت سيطرتها وقت حصول تلك التصرفات")؛
Civil Air Transport Inc v Civil Air Transport Corporation [1953] AC 70 ("يعمل الأثر الرجعي للاعتراف على شرعنة تصرفات حكومة الأمر الواقع التي أصبحت في ما بعد الحكومة الجديدة بحكم القانون، لا على إبطال تصرفات الحكومة السابقة بحكم القانون").

(1038) يُنظر عمومًا:
.Mann (1987) 36 ICLQ 348

(1039) *Lauterpacht, Recognition in International Law*, p. 145.

(1040) يُنظر مثلًا:
City of Berne v Bank of England (1804) 9 Ves Jun 346; AM Luther v James .Sagor & Co [1921] 1 KB 456
بعد ذلك بكثير، يُنظَر:
.Adams v Adams [1971] P 188

(1041) *Carl Zeiss Siftung v Rayner and Keeler Ltd (No 2)* [1967] AC 853.

وأيضًا:
.Greig (1987) 83 LQR 96
(1042) .*Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd* [1987] 1 QB 599
(1043) للمزيد يُنظر:
.Caglar v Billinghang (1996) 108 ILR 510, 534
(1044) *Hesperides Hotels Ltd v Aegean Turkish Holidays* [1978] QB 205, 218.
وأيضًا:
Carl Zeiss Siftung v Rayner and Keeler Ltd (No 2) [1967] AC 853, 954 (Lord Wilberforce).
(1045) .*Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd* [1987] 1 QB 599, 622
(1046) ;FLR 956 1 [2002]
يُقارن:
.B v B [2000] FLR 707
وأيضًا:
Parent v Singapore Airlines & Civil Aeronautics Administration (2003) 133 ILR 264.
للمزيد يُنظر:
.Ronen (2004) 63 CLJ 268
(1047) ينص قانون الشركات الأجنبية (Act 1991 c 44 (UK) s1) على أنه حيثما تنشأ مسألة بشأن وضعية شركة ما في إطار قوانين دولة لا تحظى بالاعتراف، وحيث تكون تلك القوانين مطبّقة في نظام محاكم مستقر، فإنه يتم الفصل في المسألة كما لو كان ذلك البلد دولة معترفًا بها. أيضًا:
.UKMIL (1991) 62 BY 535, 565-568
(1048) Convention on International Civil Aviation, 7 December 1944, 15 UNTS 295 (as amended).
(1049) *R (on the application of Kibris Türk Hava Yollari & CTA Holidays) v Secretary of State for Transport* [2009] EWHC 1918 (Admin), §§44-67.
أُبرم القرار بالاستئناف:
.EWCA Civ 1093 [2010]
للمزيد يُنظر:
.Talmon (2005) 43 AdV 1; Talmon (2009) 8 Chin JIL 135
(1050) *R (on the application of Kibris Türk Hava Yollari and CTA Holidays) v Secretary of State for Transport* [2009] EWHC 1918 (Admin), §89.
(1051) يُنظر مثلًا:
.Wulfsohn v RSFSR, 234 NY 372 (1923)

حول قضايا أميركية مبكرة، يُنظَر:
Dickinson (1931) 25 AJIL 214; Borchard (1932) 36 AJIL 261; Lauterpacht, Recognition in International Law, pp. 145-150 (comparing early UK and US practice).

(1052) للمزيد يُنظر:
Kallis (1933) 20 Va JIL 1; Talmon, Recognition of Governments, pp. 34-37; Grant, The Recognition, pp. 49-51.

(1053) يُنظر عمومًا:
Fountain (1988-1989) 29 Va JIL 473.

(1054) لكن يُقارَن مع الأحكام الخاصة المندرجة في قانون العلاقات مع تايوان:
Taiwan Relations Act, 22 USC §3301,
وللمزيد:
Mingtai Fire and Marine Insurance Co Ltd v United Parcel Service, 177 F.3d 1142 (9th Cir, 1999).
للمزيد يُنظر:
Lee, The Making of the Taiwan Relations Act (2010); Ahl, "Taiwan" (2008) MPEPIL.
على نحو أعمّ، لا تزال الحكومات غير المعترف بها تحظى ببعض أنواع الحماية بموجب القانون الجنائي للولايات المتحدة في ما يتعلق، على سبيل المثال، بتزييف العملة أو قتل المسؤولين والممثلين.
18 USC §§11, 1116.
كما يحق للدول غير المعترف بها التمتع بالحصانة السيادية
Wulfsohn v RSFSR, 234 NY 372 (1923)؛
يُقارن:
Klinghoff er v SNC Achille Lauro, 937 F.2d 44 (2nd Cir, 1991).

(1055) مثلًا:
The Penza, 277 F 91 (EDNY, 1931); The Rogdai, 276 F 294 (ND Cal, 1920); RSFSR v Cibrario, 235 NY 255 (1923); Republic of Vietnam v Pfizer Inc, 556 F.2d 892 (8th Cir, 1977).
لكن المحاكم تبقى مفتوحة لحكومات معترَف بها ولا تقيم الولايات المتحدة معها علاقات دبلوماسية:
Banco Nacional de Cuba v Sabbatino, 376 US 398, 408-412 (1964).

(1056) مثلًا:
Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran v Gould Inc, No CV 87-03673-RG, US Dist Ct, CD Cal, 14 January 1988 (1988) 82 AJIL 591;

.Petrochemical v The M/T Stolt Sheaf, 860 F.2d 551 (2nd Cir, 1988)

(1057) مثلًا:

Republic of Panama v Republic National Bank of New York, 681 F.Supp 1066 (SDNY, 1988); Republic of Panama v Southern International Bank, .682 F.Supp 1144 (SD Fla, 1988)

للمزيد يُنظر:

.Fountain (1988-1989) 29 Va JIL 473

(1058) يُنظر مثلًا:

The Maret, 145 F.2d 431, 439 (3rd Cir, 1944); Transportes Aeros de Angola v Ronair, 544 F.Supp 856, 863-864 (D Del, 1982)

(سُمح للشركات المملوكة لحكومات غير معترف بها بالتقاضي أمام المحاكم).

Russian Volunteer Fleet v United States, 282 US 481, 492 (1931)

(للمستثمر الأجنبي من بلد غير معترف به الحق في التعويض عن نزع الملكية). للمزيد يُنظر:

.Restatement Third, 1, §205, comment (a)

(1059) NYS (2d) 417 (1961) 213.

(1060) *Kunstsammlungen zu Weimar v Elicofon*, 358 F.Supp 747, 757 .(EDNY, 1972), affirmed on appeal 478 F.2d 231 (2nd Cir, 1973)

اعترفت الولايات المتحدة لاحقًا بحكومة ألمانيا الشرقية، ومن ثم تمكنت بعد ذلك من التدخل:

.Federal Republic of Germany v Elicofon, 358 F.Supp 747 (EDNY, 1972)

(1061) .*Texas v White*, 74 US 700 (1868)

(1062) *Carl Zeiss Siftung v VEB Carl Zeiss*, 293 F.Supp 892, 900 (SDNY, .1968)

وأيضًا:

Sokoloff v National City Bank of New York, 239 NY 158 (1924); Federal Republic of Germany v Elicofon, 358 F.Supp 747 (EDNY, 1972); Daniunas v Simutis, 481 F.Supp 132 (SDNY, 1978); Matter of Bielinis, 284 NYS.2d .819 (1967); Matter of Luberg's Estate, 243 NYS.2d 747 (1963)

للمزيد يُنظر:

Lauterpacht, Recognition in International Law, p. 147; Restatement Third, .1, §202, reporter note 6; Ibid., §205, reporter note 3

(1063) .Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 147

(1064) ;NE 679, 882 (1933) 186

يُقارن:

Latvian State Cargo & Passenger SS Line v McGrath, 188 F.2d 1000 (DC .Cir, 1951)

للمزيد يُنظر:
.Dickinson (1933) 27 AJIL 743
(1065) *Maret*, 145 F.2d 431 (3rd Cir, 1944).
(1066) للمزيد يُنظر:
Autocephalous Church of Cyprus v Goldberg and Feldman Fine Arts Inc, 917 F.2d 278 (2nd Cir, 1990).
(1067) يُنظر مثلًا:
Schinz v High Court of Zurich (1926) 3 ILR 32; Exportchleb Ltd v Goudeket (1935) 8 ILR 117; Mrs X v Y (1946) 13 ILR 19; South Moluccas v The Netherlands New Guinea (1954) 21 ILR 48; VEB Carl Zeiss Jena v Carl Zeiss Heidenheim (1965) 72 ILR 550; Billerbeck and Cie v Bergbau-Handel GmbH (1967) 72 ILR 69; Wang v Switzerland (2004) ILDC 90.
(1068) حول قضايا أوروبية مبكرة، يُنظَر:
Lauterpacht, Recognition in International Law, pp. 151-153.
(1069) ILR 31 3 (1925).
للمزيد يُنظر:
Soviet Government v Ericsson (1921) 1 ILR 54; In re Serventi (1921) 1 ILR 294; Bekker v Willcox (1923) 2 ILR 50; Soviet Representation in Czechoslovakia (1925) 3 ILR 60; Chiger v Chiger (1926) 3 ILR 26; Digmeloff v State Civil Officer of St Josse-Ten-Noode (1928) 4 ILR 69; Krimtschansky v Officier de l'Etat Civil de Liège (1929) 5 ILR 47; Nonis v Federation of Seamen (1930) 5 ILR 45; Société Despa et Fils v USSR (1931) 6 ILR 37; Cibrario v Russian Trade Delegation (1931) 6 ILR 54; International Registration of Trade-Mark (1959) 28 ILR 82.
(1070) *Warenzeichenverband Regekungstechnik EV v Ministry of Trade and Industry* (1975) 77 ILR 571, 571.
(1071) *Democratic Republic of East Timor & Fretilin v State of the Netherlands* (1980) 87 ILR 73, 74.
أيضًا:
FRG-GDR Relations Case (1973) 78 ILR 149, 165-166.
(1072) *Italy v Djukanovic* (2004) ILDC 74.
(1073) Case C-432/92, *R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd* (1994) 100 ILR 257.
(1074) Belgium, France, Germany, Ireland, Italy, Netherlands: Ibid., 270.
(1075) (1994) 100 ILR 257, 276.
للمزيد يُنظر:
Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 56.

.ILR 257, 281 100 (1994) (1076)

.Ibid., 297 (1077)

لكن يُقارن:

Case C-219/98, R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd [2000] ECR I-5268.

.Ronen, *Transition*, pp. 88-98 (1078)

Loizidou v Turkey (Merits) (1996) 108 ILR 443, 468; 474 (Judge Baka, diss), 481 (Judge Pettiti, diss). (1079)

للمزيد يُنظر:

Foka v Turkey [2008] ECtHR 28940/95; Protopapa v Turkey [2009] ECtHR 16084/90.

.ILR 10, 42-46 120 (2001) (1080)

.Ibid., pp. 44-45 (1081)

.November 1950, 213 UNTS 222 4 (1082)

.ECtHR 46113/99, §§68-129 [2010] (1083)

للمزيد يُنظر:

Ronen, Transition, p. 95; Loucaides (2011) 24 LJIL 435،

ويُنظر الفصل 27 من هذا الكتاب.

7. المنظمات الدولية

أولًا: مقدمة

كما بيّنّا في الفصل الأول، طوّرت الدول في أواخر القرن الثامن عشر وطوال القرن التاسع عشر أشكالًا متعددة الأطراف من التعاون، الأمر الذي سدّ النقص في الاعتماد على المعاهدات الثنائية والدبلوماسية. وقد شملت هذه الأشكال من التعاون المنظمات الدولية الأولى. ولقد كان تفويض هذه المنظمات في البداية مقيدًا مثلما كانت حال اللجنة الأوروبية لنهر الدانوب (عام 1856) واتحاد التلغراف الدولي (عام 1865). ولكن بعد عام 1920 قدمت لنا عصبة الأمم ومن ثم الأمم المتحدة فكرة أكثر تطورًا عن حفظ السلام الدولي وترتيباته، كما أُسّس كثير من المؤسسات المتخصّصة المعنية بالتعاون التقني والاقتصادي والاجتماعي. وتعدّ دراسة المنظمات الدولية وتعددية المؤسسات والوكالات فرعًا من فروع العلوم السياسية والاجتماعية. وليس في وسع هذا الفصل أكثر من الإشارة إلى المشكلات القانونية الناشئة عن علاقات الدول البينية [(1084)].

ثانيًا: الشخصية القانونية

1. المنظمات الدولية باعتبارها من أشخاص القانون الدولي

نظرًا إلى كثرة المنظمات الدولية القائمة [(1085)]، فمن الصعوبة وضع تعريف جامع مانع. وقد تكون المادة 2(أ) من مشاريع المواد الخاصة بنظام لجنة القانون الدولي لعام 2011 بشأن مسؤولية المنظمات الدولية إحدى نقاط الانطلاق المحتملة، إذ تنص على:

تعني "المنظمات الدولية" أي منظمة تنشأ بموجب معاهدة أو أي صك يحكمه القانون الدولي وله شخصية قانونية دولية خاصة به. ويجوز أن تشمل المنظمات الدولية الكيانات الأخرى كأعضاء، إضافةً إلى الدول [(1086)].

ولما كان هذا التعريف ذا فائدة، فقد جرى تطويره في سياق المسؤولية الدولية التي تفترض الشخصية القانونية. ومن الممكن ألا تمتلك المنظمة الدولية شخصية كهذه، لكنها بحكم طابعها ونشاطها القائم على التعاهد وعلاقات الدول البينية، تعتبرُ منظمة دولية. بيدَ أن معظم المنظمات الدولية تمتلك شخصية مستقلة.

ورغم وجود المنظمات الدولية منذ منتصف القرن التاسع عشر، فإن إضفاء الشخصية القانونية عليها أمرٌ حديث العهد [(1087)]. وقد حدث تحوّل بعد عام 1919، لكنه كان ملتبسًا. فعهد عصبة الأمم لم يُشِر إلى الشخصية القانونية

[1088]. غير أن التسوية التي أبرمها مع سويسرا في عام 1926 تضمّنت الاعتراف بوجودها المنفصل على الصعيد الدولي [1089].

ثم إن محكمة العدل الدولية قفزت خطوة إلى الأمام في تقرير **التعويض عن الأضرار** [1090]. فبعد اغتيال مبعوث الأمم المتحدة، الكونت برنادوت، ومرافقيه على يد القوميين الصهاينة [1091]، طُلبَ من المحكمة أن تفتي في صلاحية الأمم المتحدة، باعتبارها منظمة، لرفع دعوى دولية بشأن الضرر اللاحق بموظفيها على غرار الحماية الدبلوماسية، وفي ما يتعلق بالضرر الواقع على الأمم المتحدة بسبب تعرّض موظفيها للأذى. ولم يشتمل الميثاق على أي بند واضح بشأن الشخصية القانونية الدولية للأمم المتحدة [1092]، لكن المحكمة استندت إلى المعاني الضمنية للصك بمجمله، إذ لاحظت أنه إذا كان للأمم المتحدة أن تنجز مهماتِها، "فلا غنى لها عن صفة الشخصية الدولية" [1093].

ثم إن المحكمة قدمت تحليلًا للميثاق ذاته وحددت تلك العناصر النصية التي تدل على أن الأمم المتحدة أُريدَ لها أن تمتلك تلك الشخصية حين لاحظت، من بين أمور أخرى، الوضع المحدد للأعضاء وعلاقتهم بالأمم المتحدة وشرط مساعدتهم لها (المادة 2(5))، والالتزام بالامتثال لقرارات مجلس الأمن وإنفاذها، وصلاحية الجمعية العامة في تقديم التوصيات للأعضاء (المادة 10)، ومنح الصلاحية القانونية والامتيازات والحصانات للأمم المتحدة في بلاد كل عضو من أعضائها (المادتان 104 و105)، وإبرام المعاهدات بين الأمم المتحدة وأعضائها (مثل المادة 43). وقد رأت المحكمة أن هذه المواد تشير إلى أن:

المقصود من المنظمة هو ممارسة وظائف وحقوق والتمتّع بها - وفي الواقع يتم ذلك في التو واللحظة - وظائف وحقوق لا يمكن تفسيرها إلا على أساس امتلاك مستوى عال من مستويات الشخصية الدولية وقدرتها على العمل على الصعيد الدولي. هي في الوقت الحالي المنظمات الدولية السامية المكانة، التي لا يمكنها إتمام مقاصد مؤسسيها إذا جُرّدتْ من الشخصية الدولية. ويجب الإقرار بأن أعضاءها قد خوّلوها الأهلية اللازمة لتنفيذ هذه الوظائف وإنفاذها على أكمل وجه، وذلك من خلال تفويضها ببعض الوظائف الخاصة، إضافةً إلى الواجبات والمسؤوليات الإضافية.

بناءً عليه، خَلُصت المحكمة إلى النتيجة القاضية بأن المنظمة شخصية دولية. ولا يعني قولنا هذا أنها تتماثل في شخصيتها مع الدولة، وهو أمر غير وارد، أو أن شخصيتها وحقوقها وواجباتها القانونية هي نفسها تلك التي تضطلع بها الدولة. كذلك لا يمكن القول بأنها تشبه "دولة عظمى"، مهما كانت دلالة التعبير. [...] المقصود أنها من أشخاص القانون الدولي ويمكنها امتلاك حقوق وواجبات دولية، كما يمكنها الاحتفاظ بحقوقها من خلال رفع الدعاوى الدولية [1094].

2. دلالة الشخصية القانونية الدولية

لدينا نظريتان لتفسير القرار [(1095)]. الأولى تفيد بأن إرادة المؤسسين تحدّد امتلاك المنظمة الدولية للشخصية القانونية الدولية من عدمه [(1096)]؛ فإذا كان القانون الدولي يقوم على رضى الدول التي عبّرت عنه بوضوح، فإنها قد تمنح الشخصية للمنظمة [(1097)]. لكن بعض المنظمات لم يُعطَ الشخصية القانونية الدولية بشكل واضح مما يقتضي إنفاذ تكوينها من طريق الاستنباط [(1098)]. وقد ظهرت هذه المشكلة مع المنظمات التي أُسّست في السنوات الأولى للأمم المتحدة [(1099)]، لكنها اضمحلت في ما بعد لمصلحة المؤسسات اللاحقة [(1100)]. أما المسألة البالغة الجوهرية فهي طريقة إنشاء المنظمة من خلال تفاعل بعض الدول مع الأطراف الثالثة، التي يمكن أن ينعكسَ رفضُها الإقرارَ لها بالشخصية على الفراغ الكامن في المفهوم. وأحد الحلول هو اشتراط الشخصية عبر اعتراف أطراف ثالثة، ولكن عمليًا لم تمتد صلاحية مؤسسة الاعتراف إلى المنظمات [(1101)].

أما البديل والرأي الأفضل فهو أن تكون المنظمات الدولية قادرة على تحقيق "هدف" الشخصية القانونية بعيدًا عن الاعتراف، وذلك من خلال إنجاز وظائف معينة على الصعيد الدولي [(1102)]. وقد كان هذا الموقف المُعتمَد، على الأقل جزئيًا، لدى المحكمة بشأن تقرير **تعويض الأضرار** [(1103)]. ويمكن تلخيص معايير حصول المنظمة الدولية على الشخصية القانونية على النحو التالي [(1104)]:

(1) شراكة دائمة بين الدول، أو المنظمات الأخرى، لها أهداف قانونية ومزوّدة بأجهزة؛

(2) التمييز بين المنظمة وبين أعضائها من الدول من جهة الصلاحيات القانونية والأهداف؛

(3) وجود صلاحيات قانونية قابلة للاستعمال على الصعيد الدولي وليس فقط ضمن الأنظمة الوطنية لواحدة أو أكثر من الدول [(1105)].

ويمكن المنظمة أن توجد ولكنها تفتقر إلى الأدوات الضرورية للشخصية القانونية. وقد كانت الكومنولث رابطة في البداية، أما الآن فتعدّ كيانًا قانونيًا متفرّدًا، رغم أنها تفتقر إلى المؤسسة الرسمية [(1106)]. وبالمثل، يمكن مأسسة الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى حدٍّ ما من خلال عقد مؤتمرات منتظمة، بيد أن ذلك لا يعني أن لها شخصية مستقلة [(1107)]. من ناحية أخرى، يمكن المصالح المشتركة بين الدول [(1108)]، مثل أي محكمة تحكيم أو لجنة بشأن نهر، أن تتمتع بصلاحيات مُقيّدة أو استقلالية محدودة، لكنها لا تعدُّ شخصية قانونية مستقلة [(1109)]. وهذا ينسحبُ أيضًا على الوكالات والأجهزة التابعة للمنظمات، مثل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الدولية (UNCTAD)، والمفوضية العليا للاجئين، ومجلس المساعدة الفنية التابع للأمم المتحدة [(1110)].

ثانيًا، إذا تمتعت المنظمة باستقلالية معتبرة وبصلاحية للتدخل في شؤون الدول الأعضاء، فإن الترتيبات قد تشبه الاتحاد الفدرالي. ويوصف الاتحاد

الأوروبي أحيانًا بهذه الطريقة، رغم أن هذا قابل للنقاش، بوصفه المؤهل الوحيد لامتلاك هذه الصلاحيات الممنوحة له من الدول الأعضاء [(1111)].

ثالثًا، في حين تؤسَّس أي منظمة ذات شخصية قانونية في العادة من خلال التعاهد، فإن المصدر قد يكون قرارًا لمؤتمر من مؤتمرات الدول أو ممارسات منتظمة [(1112)]. فالأساس الدستوري لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية يمكن العثور عليه في قرارات الجمعية العامة [(1113)]، بينما تستمد منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبك) ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا شرعيتهما من إجماع الحكومات الذي يتم التوصّل إليه في المؤتمرات الدولية [(1114)].

باختصار، ليس على المستوى الدولي عملية قانونية وإدارية يمكن مقارنتها بالمفهوم المحلي للإدماج. وحيثما لا يوجد نظام دستوري للاعتراف بالمنظمات وتسجيلها باعتبارها شخصًا قانونيًا، فإن الاختبار الأولي في العادة يكون وظيفيًا. وبالفعل، قد يكون من الغباء العمل من خلال نموذج تجريدي في ظلّ وجود نحو 250 منظمة للدول، تتنوّع من الشمول إلى الثنائية.

3. الشخصية الموضوعية والدول الثالثة

إحدى خصائص النظرية الموضوعية للشخصية القانونية للمنظمة الدولية هي أنها تجعل هذه الشخصية تتعارض مع الدول الثالثة، حتى لو كانت المنظمة قيد النظر ناشئةً عن معاهدة. وهذا واضحٌ في تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع المادة الثانية، حيث قالت: "ليس من الضروري الاستفسار عما إذا كانت الشخصية القانونية للمنظمة الدولية قد جرى الاعتراف بها من دولة متضرّرة قبل النظر في إمكانية تحمّل المنظمة للمسؤولية على الساحة الدولية وفقًا للمواد الحالية" [(1115)]. وفي هذا السبيل، رأت لجنة القانون الدولي قرار **تعويض الأضرار** باعتباره حصريًا، مع التشديد على "الشخصية القانونية الموضوعية" [(1116)]. ورغم أن المحكمة بنت فتواها على عدد الأعضاء المؤسسين للأمم المتحدة ومكانتهم، فثمة أسباب وجيهة لتطبيق هذه الفكرة على **كل** المنظمات الدولية، وفي الممارسة فقد حصل ذلك من قبل.

ثالثًا: الامتيازات والحصانات [(1117)]

تحتاج المنظمات الدولية من أجل أن تعمل بفعالية إلى معايير الحد الأدنى من الحرية والأمن القانوني لأصولها ومقارّها الرئيسية وغيرها من المؤسسات ولموظفيها والممثلين المعتمدين التابعين للدول الأعضاء. وقياسًا بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية، فإنها تحتاج إلى الامتيازات الضرورية والحصانات الخاصة بموظفي المنظمات الدولية وتلك الخاصة بها نفسها. وفي ما يتعلق بالولاية القضائية للدول المضيفة (أي تلك الدول التي وافقت على استضافة المقارّ الرئيسية وغيرها من أنشطة المنظمة) فيمكن الاعتراف بها. لكن القياس ليس تامًا، إذ تظهر ثلاث صعوبات [(1118)]. الأولى، بخلاف الحصانة الدبلوماسية، فإن من الطبيعي بالنسبة إلى مسؤولي المنظمة أن يتمتعوا

بجنسية إحدى الدول الأعضاء (أو بعلاقة مميزة معها)، بما في ذلك الدولة المضيفة. ولن يمنحَ مواطنُ الدولة المضيفة حين يكون عضوًا في بعثة خارجية حصانة دبلوماسية إلا على أساس محصور وبشروط ضيقة [(1119)]. الثانية: رغم أن الدبلوماسي يتمتع بحصانة من خلال الولاية القضائية للدولة المعتمَد لديها، فإنه يظل تحت الولاية القضائية للدولة المعتمِدة. الثالثة، في حين تزود التبادليةُ الدولَ بحافز كي تحترم القانون الدولي الدبلوماسي، فإن المنظمة الدولية ليس في متناولها نظام فعال للعقوبات.

1. مصادر الامتيازات والحصانات [(1120)]

أ. قانون المعاهدات

تُستمدّ الامتيازات والحصانات الخاصة بالمنظمات الدولية من مصادر متعددة. ففي المقام الأول، يحتوي الصك التأسيسي للمنظمة في العادة على بند عام على الأقل [(1121)] ينصّ على أن الهيئة وموظفيها لهم الحق في الحصانة. وتعدّ المادة 105 من الميثاق نموذجًا لذلك، إذ تنص على أن:

(1) تتمتع الهيئة في أرض كل عضو من أعضائها بالمزايا [الامتيازات] والإعفاءات [الحصانات] التي يتطلبها تحقيق مقاصدها.

(2) وكذلك يتمتع المندوبون عن أعضاء "الأمم المتحدة" وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والإعفاءات التي يتطلبها استقلالهم في القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة [(1122)].

أما المصدر الآخر من مصادر الامتيازات والحصانات فهو الاتفاقيات المتعددة الأطراف المنفصلة. فاتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها [(1123)] تنهض كمثال يجري تحديده بكثرة على هذا النحو، إذ كانت سببًا في وجود صكوك مماثلة خصوصًا الاتفاقية المتعلقة بامتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها [(1124)]. ولربما ازدادت هذه الاتفاقيات متانة من خلال اتفاقات المقارّ الرئيسية بين المنظمة والدولة المضيفة، مثل ذلك الاتفاق الذي عُقد بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة في ما يتعلق بالمقرّ الرئيسي للأمم المتحدة في نيويورك [(1125)].

ب. القانون الوطني

إن القانون الوطني، خصوصًا قانون الدولة المضيفة، مركزيٌّ في تأكيد الامتيازات والحصانات الخاصة بالمنظمات الدولية، حيث يُطلب في العادة تنفيذ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة [(1126)]. ويمكن القانون الوطني أن يضاف إلى هذه الاتفاقيات، أو أن يتصرف كبديل للاتفاقية، في ما لو لم تلتحق الدولة المعنية بها بعد.

ج. القانون الدولي العرفي

لدينا من ثم مسألة دور القانون الدولي العرفي في هذا السياق [1127]. فقد تبنّت حكومات ومحاكم محلية الرأي القائل بأن الحصانة توجد في العرف [1128].
ويحدد **المصنف الثالث** أن المنظمات الدولية لها الحق بموجب العرف في "الامتيازات والحصانات التي يتطلبها القيام بمهام مقاصد المنظمة، بما في ذلك الحصانة من الإجراءات القانونية، والرقابة المالية، والضرائب والرسوم الجمركية" [1129]. وقد اعترفت محاكم غير الأعضاء من الدول أحيانًا بالحصانة [1130]، ويكون لبعض جوانب الحصانة أن تتمتع بمكانة المبادئ العامة في القانون، رغم الرأي القائل بعدم منحِ ذلك إلا لأنظمة الأمم المتحدة، بسبب طابعه الشامل [1131].

أما بالنسبة إلى المنظمات ذات العضوية المحدودة، فتبقى المسألة محل نظر [1132]. وقد وقف القاضي بِنغهام أمام مجلس القصدير الدولي، قائلًا:

لم يتم الاعتراف حتى الآن بحسب ما علمت بالمنظمات الدولية المماثلة لمجلس القصدير الدولي في القانون العام باستحقاقها وضع السيادة، وبناء عليه ليس لها حقٌ في الحصانة الدبلوماسية أو السيادية في هذا البلد إلا حيث تَمنح تلك الحصانةَ أداة تشريعية، وبمقدار ذلك المنح فقط [1133].

ووفقًا لأميراسنغ [1134] وهيغنز [1135]، فإن هذا الكلام يخطئ الهدف؛ فالحصانة ضرورية للسماح لتلك المنظمات بالعمل، ولا فرق بين المنظمات ذات العضوية المحدودة والمنظمات ذات العضوية غير المحدودة في هذا الصدد. وقد يكون من غير اللائق أن توافق دولة على استضافة منظمة ثم تحرمها من هذه الميزات التي تسمح لها بالعمل كما ينبغي [1136]. وقد لاحظت ذلك محكمة العدل الدولية في موضوع امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها [1137].

ويُطرَح سؤال آخر عما إذا كانت المنظمة الدولية تحظى بالحصانة في ما يتعلق بغير الأعضاء من الدول. تفيد الممارسات بعدم وجود قاعدة عرفية في هذا السبيل [1138]. وقد رأت إحدى المحاكم الماليزية بأن المجاملة لا تتطلب منها الإقرار بالحصانة الممنوحة للمنظمة ذات العضوية المحدودة من المملكة المتحدة [1139]، في حين رأت إحدى المحاكم السويسرية أن لا ولاية قضائية لها على منازعات التوظيف بين المنظمة وأحد مسؤوليها [1140]، رغم أن ذلك قد يعكس استثناءً خاصًا منقطع النظير (sui generis)، تفريقًا له عن القاعدة العامة [1141].

مع ذلك، يمكن القول أنه إذا كانت شخصية المنظمات الدولية تنبثق عن تقييم موضوعي لوظائفها، وإذا كان مطلوبٌ من غير الأعضاء قبولَ هويتهم المنفصلة، فلا بد لتلك الشخصية من أن تتحلى بالخصائص الضرورية للمنظمة بحيث تقوم بما تُفوَّضُ به، بما في ذلك حصانة المؤسسة وموظفيها [1142].

2. الامتيازات والحصانات اللازمة للمنظمة

لاحظنا من قبل أن مصدر امتيازات المنظمات وحصاناتها يعدّ بند تعاهد عام، وقد أبرمت منظمات دولية (خصوصًا الأمم المتحدة) معاهدات إضافية لتوضيح تلك الحصانات [(1143)]. لكن إن لم تقم هذه المنظمات بذلك، فإن البند المعني في الاتفاقية الأصلية يحتاج إلى التراضي. وفي هذه الحالة، يمكن الإشارة إلى الأساس الوظيفي للامتيازات والحصانات، مع ما يُمنح من الحماية الخاصة بحكم الضرورة. وتتنوّع المنظمات، وتتنوّع معها الحصانات. وكما تظهر تجربة قوات الأمم المتحدة لحفظ السلام، تعتمد العلاقات مع الدولة المضيفة على وجه الخصوص، وبشدة، على الوظيفة الخاصة المعنية وما يحيط بها من ظروف. ولا تُنتِج حتى الآن قرارات المحاكم الوطنية بشأن الحصانات الخاصة بالموظفين التابعين للمنظمات الدولية ما يمكن أن يعدّ هيكلًا من المبادئ المتسقة؛ فثمة قرارات تستند بالقياس إلى الحصانات الدبلوماسية، وأخرى تتخذ موقفًا وظيفيًا صارمًا [(1144)]. غير أن لدينا أربعة أنواع من الحصانات والامتيازات يمكن تحديدها عمومًا باعتبارها من لوازم المنظمة [(1145)]، كما يمكن أن تتجاوز المنظمة عنها [(1146)].

الأولى هي الحصانة من الولاية القضائية، أي من كل أشكال الإجراءات القانونية لدولة المحكمة. وتشمل الحصانة من الإعدام، بمعنى الأحكام والقرارات التعسفية بشكل رئيسي [(1147)]. ويمكن ملاحظة مثال أكثر توسعًا في الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاق العام بشأن امتيازات وحصانات مجلس أوروبا [(1148)] التي تنصّ على أن:

الأمم المتحدة، بممتلكاتها وأصولها، تتمتع، أينما كانت وفي أي يدٍ كانت، بالحصانة من أي شكل من أشكال الإجراءات القانونية، إلا إذا تجاوزت هي في بعض الحالات الخاصة عن حصانتها صراحةً.

والسبب المنطقي لهذه الحصانة هو أن محاكم الدول الأخرى يمكن أن تدّعي أن لها القضاء بشأن شرعية تصرفات المنظمة. وقد سعى بعض الاختصاصات القضائية إلى تحديد نطاق الحصانات بالإشارة إلى تصرفات قامت بموجب حق الإدارة (iure gestionis) باعتبارها مختلفة عن تلك القائمة بموجب حق السيادة (iure imperii)، وذلك بالقياس على حصانة الدولة [(1149)]. لكن الممارسة محصورة في عددٍ قليل من الدول. مع ذلك، فلربما كان ثمة ميل يتطور حيث تستعدّ المحاكم الوطنية لإنكار الحصانة في ما يتعلق بدعاوى إنكار العدالة [عدم إحقاق الحق] أمام المحاكم الإدارية الداخلية بالنسبة إلى المنظمة [(1150)]، وذلك بسبب عدم الاتساق الظرفي للحصانة مع المبادئ العارضة الأخرى للقانون الدولي. ويلاحَظ هذا في حالة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قضية **ويت وكينيدي ضد ألمانيا** [(1151)] وقضية **بير وريغان ضد ألمانيا** [(1152)]، قالت المحكمة بأن احتفاظ ألمانيا بحصانة وكالة الفضاء الأوروبية كان متسقًا مع التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 6(1) المتصلة

بالمحاكمة العادلة [(1153)]. وقضت المحكمة بأن الاحتفاظ بالحصانة لا يمكن أن يكون مرتدًا، وأن حق الترافع أمام المحاكم الألمانية في ما يتعلق بما يصدر من أفعال ضد المنظمات الدولية يمكن أن يرفض فقط بمقدار ما تملك المنظمة في الإجراءات الداخلية من قدرة على المراجعة التي يمكنها أن تحمي على نحو كافٍ حقوق المدّعين المنصوص عليها في المادة 6(1)، وهو شرطٌ قد تحقّق في هيئة الاستئناف في وكالة الفضاء الأوروبية [(1154)].

النوع الثاني الشائع من الحماية يتعلق بحرمة منشآت المنظمة وأرشيفها [(1155)]. في الواقع، يعكس هذا النوع الحمايةَ الممنوحة للبعثات الدبلوماسية، حيث لا يجوز للسلطات دخولَ منشآت المنظمة، حتى في حالة الاعتقال أو تسليم مذكرة قضائية، من دون رضى المدير الإداري للمنظمة. وتُخرق تلك الحماية في حالات نادرة، مثلما حصل إزاء المدارس التي تديرها وكالة غوث وتشغيل اللاجئين في غزة، حيث تعرّضت تلك المدارس للضرر البالغ في خلال عمليات القوات الإسرائيلية ضد غزة في عام 2009 [(1156)].

النوع الثالث من الحماية المقدَّم للمنظمات الدولية يختص بالنقود وغيرها من القضايا المالية [(1157)]. فكثيرٌ من المنظمات الدولية يدير الكثير من الأموال التي يساهم بها أعضاؤها، ومن المهم أن تتحرك تلك الأموال لدواعي العمل. وينصّ البند الخامس من المادة الثانية من الاتفاقية العامة على أن:

من دون أن تتقيد الأمم المتحدة بالرقابة المالية أو الأنظمة أو عمليات تعليق النشاط من أي نوع، فإنه:

(أ) يجوز لها أن تحفظ الأموال سواء كانت ذهبًا أو نقودًا من أي نوع وتدير حساباتها بأي عُملة؛

(ب) للأمم المتحدة حرية تحويل الأموال، سواء كانت ذهبًا أو نقودًا من دولة إلى أخرى أو داخل أي دولة، ولها أن تحوّل أي عملة تحتفظ بها إلى أي عملة أخرى [(1158)].

وهذا يحمي الأمم المتحدة من أنظمة الرقابة المحلية على الصرف، مضافًا إليه البند السابع من المادة الثانية، والذي يقضي بحمايتها من الضرائب المباشرة والرسوم الجمركية باستثناء الضرائب المحلية، التي هي مجرد رسوم على استخدام المرافق العامة [(1159)].

الحماية الوظيفية الرابعة الممنوحة للمنظمات الدولية هي حرية التواصل [(1160)]، جريًا مع الحرية المماثلة للبعثات الدبلوماسية، وتشتمل على التحرر من الرقابة، وحق استخدام الشيفرات والسعاة، وامتياز الحقيبة الدبلوماسية وحرمتها الإضافية، والمعاملة في نطاق جميع الدول لاتصالات المسؤولين بالطريقة نفسها المفضّلة في التعامل مع البعثات الدبلوماسية. ويعدّ البندان التاسع والعاشر من المادة الثالثة من الاتفاقية العامة نموذجًا يحتذى [(1161)].

3. الامتيازات والحصانات المرتبطة بالموظفين

تعدُّ امتيازات الموظفين وحصاناتهم وظيفية هي الأخرى، نظرًا إلى أن المنظمات الدولية تحتاج أناسًا لاتخاذ القرارات وتنفيذها [(1162)].

أ. الحصانة اللازمة لموظفي المنظمة

ما من اتفاقية عامة بشأن نطاق الحصانة في غياب التعاهد. ويظهر المبدأ الأدنى في أن موظفي المنظمات الدولية محصّنون من الولاية القضائية المحلية ومن التحقيق في ما يتعلق بالممارسات الرسمية. ولهذا ينصّ البند 18 من المادة السابعة [الخامسة] من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها على أن:

يتمتع موظفو الأمم المتحدة:

(أ) بالحصانة القضائية في كل ما يصدر عنهم بصفتهم الرسمية من قول أو كتابة أو عمل؛

(ب) بالإعفاء من الضريبة على المرتبات والمكافآت التي يتقاضونها من الأمم المتحدة؛

(ج) بالإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية؛

(د) بالإعفاء، هم وأزواجهم وأفراد أسرهم الذين يعولونهم، من قيود الهجرة وإجراءات قيد الأجانب؛

(هـ) بالامتيازات عينها التي تُمنح للموظفين الذين يكونون في مثل درجتهم من أعضاء البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الحكومة صاحبة الشأن في ما يتعلق بتسهيلات صرف العملات؛

(و) بالحصول، هم وأزواجهم وأفراد أسرهم الذين يعولونهم، على التسهيلات عينها التي تُمنح للمبعوثين الدبلوماسيين في وقت الأزمات الدولية في ما يتعلق بالعودة إلى وطنهم؛

(ز) بحق استيراد أثاثهم وأمتعتهم معفاة من الرسوم عند تسلمهم العمل في البلد صاحب الشأن.

وفي حين تمنح هذه الأحكام في العادة الحصانة لمسؤولي المنظمة وحدهم، يبحث بعض المؤسسات عن مصادر أخرى. فالاتفاق بشأن امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها والاتفاق بين الأمم المتحدة وسيراليون بشأن المحكمة الخاصة بسيراليون [(1163)] يمنحان حصانة للمستشارين والأشخاص [(1164)] الذين يقدّمون المساعدة للشهود [(1165)] والضحايا [(1166)]. ويمنح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الحصانة للأطراف والمبعوثين والمستشارين والمحامين والشهود والخبراء (المادتان 21 و22).

وتنشأ الصعوبات في تحديد ما إذا كان الفرد قد ارتكب فعلًا بصفته الرسمية [(1167)]. وقد رأت محكمة العدل الدولية أن أي تحديد للتصرّف الرسمي يقدمه الأمين العام يعدُّ ملزمًا [(1168)]، وهو موقف لم تتبنّاه الدول باهتمام [(1169)].

وقد تحتاج المعاهدات أيضًا أن يُمنح بعض الموظفين ما يرادف الحصانة الدبلوماسية الكاملة. ويشترطُ كلٌ من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (البند 19 من المادة الخامسة) والاتفاق العام بشأن امتيازات وحصانات مجلس أوروبا (المادة 16) منحَ الحماية للأمين العام والأمناء العامين المساعدين، وأزواجهم وأولادهم القاصرين. أما الحماية الممنوحة لقضاة محكمة العدل الدولية [(1170)] وغيرهم من أصحاب الوظائف القضائية أو الادعاء العام [(1171)] فهي تضاهي الامتيازات الدبلوماسية.

ب. حصانة ممثّلي الدولة

إن الاتفاقات التي تنصّ على حصانة موظفي المنظمات الدولية عادةً ما تمنح الحماية لممثّلي الدول في هذه المنظمات [(1172)]. ويمنح البند 11 من المادة الرابعة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها الممثّلين في الأمم المتحدة مجموعة واسعة من الحصانات تربو عما يُمنح في العادة لموظفي المنظمة. وبالفعل، فلحصانة ممثلي الدول أوجه شبه كثيرة بالحصانة الدبلوماسية الكاملة [(1173)] مقارنة بأنواع الحماية الممنوحة لموظفي المنظمة [(1174)]، رغم أن الاثنين لا يتشابهان تمامًا، خصوصًا في ما يتعلق بالقيد الدائم القاضي بأن ممثل الدولة لا يُمنح حصانة إلا من الإجراءات القانونية في ما يتعلق بتصرفات يقوم بها باعتبار صفته [(1175)].

على أن ممثلي الدول في المنظمات الدولية لا يحظون في العادة باعتماد الدولة المُضيفة ولكن باعتماد المنظمة نفسها [(1176)]. ومن الاستثناءات الواضحة لهذه الممارسة ما ورد في اتفاق مقر الأمم المتحدة، حيث يشترط البند 25 من المادة التاسعة وجوب توافق الدولة المعتمِدة والولايات المتحدة والأمين العام على موظفي البعثة، من دون الممثلين الدائمين وغيرهم من كبار المسؤولين.

وتتناول اتفاقيةُ فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الصفة العالمية [(1177)] مسألةَ الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها ممثلو الدول، وقد اعتُمدت هذه الاتفاقية في عام 1975 في ظل معارضة الدول المضيفة الرئيسية. لا تشير الاتفاقية إلى أي إنفاذ بالقوة، كما أنها مثال على فشل عملية التصويت بالأكثرية في قضايا يكون فيها التوازن جوهريًا بين الأغلبية (الدول المعتمِدة) والأقلية المسيطرة (الدول المضيفة) [(1178)].

رابعًا: أداء الأفعال في القانون

تُعتبر الدولة مقياسًا عند مناقشة القيام بالوظائف القانونية في العلاقات الدولية، رغم ما يشوب القياس هنا من مخاطر. فأكثر المنظمات استمرارية لها صلاحيات قانونية تتشابه مع تلك التي ترتبط بقيام الدولة. مع ذلك، لا بد من التشديد على الصفة الفردية لكل واحدةٍ من المنظمات؛ ففي المقام الأول،

يمكن العثور على مقادير الصلاحيات القانونية في المعاهدة التأسيسية الخاصة بالمنظمة.

1. سلطات إبرام المعاهدات [(1179)]

رغم أن أهلية المنظمات الدولية وقدرتها على إبرام المعاهدات كانت محل شكٍ في البداية [(1180)]، فإنها الآن تحظى بالقبول [(1181)]. فقد اعتُمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو في ما بين المنظمات الدولية في 21 آذار/مارس 1986 [(1182)]، حيث شُكّلت إلى حد بعيد على منوال اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (VCLT) المبرمة في عام 1969 [(1183)]. وهذه الاتفاقية مفتوحة لمن يريد الانضمام من "المنظمات التي لديها القدرة على إبرام المعاهدات" (المادة 84). غير أنها ليست نافذة حتى الآن، مع أنها تستخدم دليلًا قانونيًا وعمليًا.

لا يستلزم وجودُ الشخصية القانونية بالضرورة سلطةَ إبرام المعاهدات، رغم أن المنظمة في الواقع تباشرُ سلطة إبرام المعاهدات بلا عائق. إضافة إلى ذلك، يمكن الصك التأسيسي أن يحصر سلطات المنظمة في ما يتعلق بإبرام المعاهدات في بعض أجهزتها [(1184)]. وتضيف اختصاصات المنظمة ككل مزيدًا من القيود [(1185)]. مع ذلك، فحيثما يتم الانضمام إلى إحدى الاتفاقيات، تكون المنظمة ككل ملزمة بالتقيد [(1186)]، حتى ولو تجاوز الجهاز المتعاقد حد السلطة [(1187)]. من ناحية أخرى، ففي حين تكون المنظمة ملزمة بأجهزتها، فإن الدول الأعضاء غير ملزمة بسبب شخصيتها القانونية المنفصلة [(1188)].

ولا تمنحُ الصكوك التأسيسية في العادة صلاحيات عامة لإبرام المعاهدات، ولكن يمكن الاتفاق على ذلك (وإن كان يثير مشكلات) من خلال تفسير الصك ككل أو مذهب السلطات التي تمّت الإشارة إليها [(1189)]. ويخوّلُ ميثاق الأمم المتحدة إبرام اتفاقات الوصاية (الفصل 12) واتفاقات العلاقات مع الوكالات المتخصصة (المادتان 57 و63) والاتفاقات المتخصّصة التي تسمح للقوات الوطنية المسلّحة بأن تكون في خدمة مجلس الأمن (المادة 43) والاتفاقيات الخاصّة بالامتيازات والحصانات (المادة 105(3)). بيد أنه تمّ التوافق على اتفاقات المقارّ واتفاقات التعاون مع المنظمات الأخرى، من دون الحاجة إلى تفويض صريح. ولذلك تُستخدم الصلاحية الخاصة المقيدة في حال إبرام المعاهدات لاستنباط الشخصية القانونية، التي تُستخدم بدورها لاستنباط أهلية عامة لإبرام التعاهد [(1190)].

2. أهلية رفع دعاوى دولية

في قضية **تعويض الأضرار**، قرّرت محكمة العدل الدولية بالإجماع أن الأمم المتحدة شخصية قانونية لها أهلية رفع الدعاوى ضد الدول الأعضاء وغير الأعضاء بسبب الأضرار المباشرة للمنظمة [(1191)]. وقد اعتُبرت صلاحية رفع الدعاوى في ما يبدو ملازمةً للشخصية القانونية. مع ذلك، فقد صرّحت

المحكمة برأيها بشأن الصلاحيات المتضمّنة والفعالية [(1192)]. ويمكن انطباق استنباط مماثل على المنظمات؛ فأهلية رفع الدعاوى تعتمد على (أ) وجود الشخصية القانونية، و(ب) تفسير الصك التأسيسي في ضوء وظائف المنظمة المعنية [(1193)]. في المقابل، لا يشترط وجود الحصانات وجود الشخصية القانونية المنفصلة للكيان المعني.

بالنسبة إلى الحماية الوظيفية الخاصة بالموظفين، استخدمت المحكمة في قضية **تعويض الأضرار** منطقًا مشابهًا لتبرير فتواها بأن الأمم المتحدة يمكنها رفع الدعاوى بسبب الأضرار التي يتعرّض لها موظفوها [(1194)]. وفي ما يتعلق بهذه النقطة، لم تُجمع المحكمة على شيء [(1195)]، وبالتأكيد فإن تلك الأهلية لا يمكن أن تستدل بها المنظمات بسهولة، خصوصًا حينما لا يكون حفظ السلام من وظائفها [(1196)]. ويعدّ المبدأ الآن محل اتفاق واسع (ولكن ليس كليًا) [(1197)]. ويظل الموقف حساسًا خصوصًا حين يتم رفع دعوى نيابةً عن موظّف يكون نفسه أحد مواطني الدولة المدّعى عليها [(1198)]. وقد عالجت المحكمة هذه الإشكالية قائلةً:

إن تصرّف المنظمة لا يتم في الواقع على أساس جنسية المتضرر، وإنما بناءً على وضعه باعتباره موظفًا في المنظمة. ومن هنا فليس مهمًا سواء اعتبرته الدولة التي توجَّه ضدها الدعوى مواطنًا منها أم لا، لأن مسألة الجنسية لا ترتبط بمقبولية الدعوة [(1199)].

وتظلّ لدينا مشكلة تحتاج حلًا وهي تحديد الأولويات بين حق الدولة في الحماية الدبلوماسية وحق المنظمة في الحماية الوظيفية [(1200)]. ومرة أخرى، قياسًا على الدول، فإن حق الترافع ربما يكون متوافقًا لكن مع مراعاة قاعدة ضد التعويض المضاعف (double recovery).

3. المثول أمام المحاكم الدولية الخاصة

عندما يكون لمنظمةٍ شخصية قانونية فإن لها من حيث المبدأ أهلية التقاضي (locus standi) أمام المحاكم الدولية والمحاكم الدولية الخاصة. لكن كل شيء يعتمد على النظام الضابط للجهاز القضائي أو **التسوية** المقصودة، وفي كثير من القضايا لا تتمكّن المنظمات الدولية من التقاضي [(1201)]. ومن الواضح أنه حينما تتمكّن منظمات من المثول أمام المحاكم الدولية من خلال ولاياتها القضائية الاستشارية، يحصر النظام الأساسي المثول في الدول (المادة 34) [(1202)]. ولكن يجوز للمنظمات المثول أمام المحاكم الدولية حيثما يجوز تفعيل الولاية القضائية للمحكمة من خلال أهلية إبرام المعاهدات أو التعاقد الخاصين بالمنظمة [(1203)].

4. أهلية حيازة الممتلكات

أحد عناصر الشخصية القانونية الأخرى هي أهلية المنظمة الدولية في حيازة الممتلكات بموجب القانون المحلي للدولة. وهذه قضية بسيطة من قضايا

الضرورة الوظيفية [1204]. وعلى العكس، يجوز أن تُستعمل حيازة الممتلكات كمؤشر على الشخصية القانونية [1205]؛ فأي ملكية يتم حيازتها تقع تحت حماية امتيازات المنظمة وحصاناتها.

5. المسؤولية [1206]

إذا كان للمنظمة شخصية قانونية تتميز من تلك التي تحوزها الدول الأعضاء، وإذا كانت تلك المنظمة تقوم بوظائف يمكنها أن تؤدّي في ظل الدولة إلى المسؤولية، فمن المعقول من حيث المبدأ إسناد المسؤولية إلى تلك المنظمة [1207]. وهذه الدعاوى تستند في العادة إلى استنفاد "الحلول المحلية"، أي أمام أي جهاز مؤهّل في المنظمة [1208]. وهذا ينبع في العموم من منطق المحكمة في قضية **تعويض الأضرار.** على أن أبرز التطورات في قانون المسؤولية بالنسبة إلى المنظمات الدولية هو تدوينه في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام 2011، وهذا مشروع يُدين بالكثير لعمل اللجنة السابق بشأن المسؤولية. وبموجب مسودة المادة 3، فإن كل تصرف دولي غير شرعي تقوم به إحدى المنظمات يقتضي مسؤوليتها الدولية (ينظر مشروع المادة 4). وقد اعتُمدت قواعد مماثلة في ما يتعلق بالإسناد (مشاريع المواد 6 إلى 9)، وخرق الالتزامات الدولية (مشاريع المواد 10 إلى 13)، والظروف التي تحول دون الإضرار (مشاريع المواد 20 إلى 27) ومحتوى المسؤولية الدولية (مشاريع المواد 28 إلى 42) وتنفيذها (مشاريع المواد 41 إلى 57).

أكثر من ذلك، يُفترض ألا تسمح الشخصية القانونية المنفصلة بإلحاق التبعة القانونية بأعضاء المنظمة، كما هو ظاهر في قضايا **مجلس القصدير الدولي**. هذه المقاضاة بدأت نتيجةً لعدم قدرة مجلس القصدير الدولي على تلبية التبعات القانونية؛ ولم تُعالَج مسائل القانون الدولي العام (مثل مسألة المسؤولية المتبقية الخاصة بالدول الأعضاء) على نحو ناجز من المحاكم والقرارات الإنكليزية، كما اعتمدت القرارات، إلى حد ما، على تفسير إرادة مجلس القصدير الدولي (الحصانات والامتيازات) في ما يتعلق بقضايا القانون الإنكليزي بشكل جوهري [1209].

وقد خَلُصَ قاضي الاستئناف كير في محكمة الاستئناف، في مسألة "الإجراءات المباشرة" التي يبادر إليها الدائنون ضد الدول الأعضاء، إلى القول:

باختصار، لا أستطيع العثور على أي أساس لاستنتاج أنه كان من الواضح وجود أي قاعدة من قواعد القانون الدولي تلزمُ الدول الأعضاء في مجلس القصدير الدولي، بحيث يكونون مسؤولين قانونًا، سواء كانوا مجتمعين أو فُرادى، في أي محكمة وطنية أمام دائني المجلس بالنسبة إلى ديون المجلس المترتبة على العقود التي أبرمها باسمه [1210].

وقد اتفق مجلس اللوردات مع هذا الرأي [1211].

وباعتماد لجنة القانون الدولي لمشروع القانون، فقد أكد أنه لا يمكن اعتبار الدول الأعضاء على وجه العموم مسؤولةً عما تقوم به المنظمة من الأفعال غير المشروعة دوليًا. مع ذلك، فقد يكون مخالفًا للحس السليم أن تقوم واحدة أو أكثر من الدول بتجنّب المسؤولية من خلال تأسيس منظمة دولية من أجل فعل شيء ليس باستطاعتهم فعله بأنفسهم قانونًا [1212]. على أنه يجب الانتباه لكل مجموعة من الظروف على حدة؛ ففي ما يتعلق باستخدام القوة تحت سلطة الأمم المتحدة في عمليات حفظ السلام، فإن الممارسة العامة هي أن تحديد المسؤولية المالية يتم من خلال الاتفاقيات بين الحكومات المساهمة والأمم المتحدة [1213]، وبين الأمم المتحدة والدولة المضيفة. ومشروع المادة 7 مفيد في هذا السياق، حيث ينص على أن:

سلوك جهاز الدولة أو جهاز أو وكالة في منظمة دولية ممن وضعت في خدمة منظمة دولية أخرى يعتبر بموجب القانون الدولي فعلًا من أفعال المنظمة اللاحقة إذا كانت المنظمة تسيطر على نحو فعّال على هذا السلوك.

إضافة إلى ذلك، وُضع بند بطوله في الجزء الخامس بشأن المسؤولية المشتركة للدول والمنظمات في ما يتعلق بالأفعال غير المشروعة دوليًا. ويجوز أن تتحمل الدول المسؤولية بسبب التواطؤ في أفعال غير مشروعة تقوم بها المنظمات (مشروع المادة 58) كما هو الحال في القيام بالتوجيه والرقابة (مشروع المادة 59)، والإكراه (مشروع المادة 60)، وقبول المسؤولية (مشروع المادة 62). ومما يلاحظ بشكل خاص ما ورد في مشروع المادة 61 التي تنص على أن الدولة العضو قد تتجشّم المسؤولية الدولية إذا تسببت بما يجعل المنظمة ترتكب فعلًا يمكن أن يشكّل خرقًا لالتزام دولي لو ارتكبته الدولة، بصرف النظر عما إذا كانت المنظمة بفعلها هذا ترتكب خرقًا.

لقد قبلت الأمم المتحدة في الواقع المسؤولية بشأن أفعال موظفيها [1214]. مع ذلك، ففي حالة المنظمات الأكثر تخصصًا والأقل أعضاءً، ربما كان من الضروري العودة إلى المسؤولية الجماعية للأعضاء. وثمة قرينة قوية ضد تحويل المسؤولية من دولة إلى منظمة بسبب العضوية فحسب. لكن المنظمة يمكن أن يُنظر إليها أحيانًا على أنها تخلق مخاطر ومسؤوليات قانونية في سياق أنشطتها وباعتبارها وسيلةً لتوزيع التكاليف والمخاطر. ويمكن ملاحظة ذلك في البند الثالث من المادة الثانية والعشرين من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية [اختصارًا: اتفاقية المسؤولية الفضائية] التي تنص، مع مراعاة بعض الشروط التمهيدية، على أنه "إذا كانت منظمة دولية حكومية مسؤولة عن الضرر بمقتضى بنود هذه الاتفاقية، فإن المنظمة وأعضاءها، وهي الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، تكون مسؤولة قانونًا جماعةً أو أفرادًا" [1215].

خامسًا: تفسير الصك التأسيسي [1216]

بخلاف الدول، لا تملك المنظمات أهلية عامة، ولا يجوز لها ممارسة إلا ما يُمنح لها من الصلاحيات صراحةً أو ضمنًا. أما القاعدة الأساسية في قانون المنظمات الدولية فهي مبدأ الصلاحيات أو التخصصات المخوّلة. وقد اتضح ذلك في فتوى محكمة العدل الدولية في قضية **الأسلحة النووية**، حيث صرّحت المحكمة بأن:

المنظمات الدولية [...] لا تملك أهليةً عامة مثل الدول. لكن المنظمات الدولية ينظّمها "مبدأ التخصصية"، أي إن الدول تستثمر فيها حيث تؤسّسها وتمنحها صلاحيات؛ وتعتبر حدود هذه الصلاحيات من مهام المصلحة العامة الذي توكّل الدولُ المنظمات بالحفاظ عليها وتعزيزها [(1217)].

1. هوية المفسِّر [(1218)]

أ. التفسير الذاتي داخل المنظمات الدولية

يجب على كل جهاز من أجهزة المنظمات الدولية أن يفسّر نظامه القضائي، بغض النظر عما إذا كان أعطي الصلاحية أم لا [(1219)]. وقد قبلت محكمة العدل الدولية هذا الواقع في قضية **المصاريف الخاصة** (Certain Expenses)، حيث رأت أن غياب مزيد من التوجيه ضمن الميثاق يعني أن كل جهاز تأسيسي في الأمم المتحدة يحق له تحديد نظامه القضائي في المقام الأول. علاوةً على ذلك، فإن هذه التحديدات، عندما يرافقها التشديد على الملاءمة، يُفترض أنها لا تتجاوز حدود السلطة [(1220)]. وقد استفادت الجمعية العامة من هذا الوضع، حيث حدّدت نظامها القضائي في مناسبات كثيرة [(1221)]. ولا يزال مجلس الأمن على استعداد للانخراط في تفكير كهذا، خصوصًا حينما يتباحث في معنى عبارة "تهديد السلام" بموجب المادة 39 من الميثاق.

ب. التفسير القضائي وتفسير غيره من الأطراف الثالثة

عندما يقع نزاع بشأن تفسير الصك التأسيسي لأي منظمة، يمكن أن يقدّم الصك نفسه حلًا لنا من خلال أحد الأجهزة القضائية. وفي سياق الأمم المتحدة، فإن محكمة العدل الدولية هي القادرة، من خلال نظامها القضائي الاستشاري، على التصديق على صفة الأجهزة [(1222)]، ووكالات المنظمة المتخصصة [(1223)]. لكن الفتاوى الاستشارية غير ملزمة للمنظمات المعنية [(1224)] - ما لم توجد اتفاقية خاصة - رغم أن التنفيذ يسير بشكل طبيعي في الواقع.

وفي قضية **المصاريف الخاصة**، واجهت المحكمة قضية انقسم بشأنها أعضاءُ الأمم المتحدة، وتتعلق بالأساس الدستوري لاستخدام القوات المسلحة في قوة الطوارئ التابعة للأمم المتحدة وبعثة الأمم المتحدة إلى الكونغو. وقد خَلُصت المحكمة إلى أنه "حين قامت المنظمة بإجراء يمكّن من التأكد من ملاءمة الوضع للقيام بأحد أهداف الأمم المتحدة، كانت القرينة أن مثل هذا الإجراء لم يتجاوز حدود سلطة المنظمة" [(1225)]. وقد رأت الأغلبية في فتواها أن العمليات تمّت وفقًا للمقاصد المعروفة وأن مصاريفها كانت "مصاريف

للمنظمة" بموجب المادة 17(2). لكن الفتوى تعرّضت للنقد بشكل مقنع على أساس أنها تسمح بأن تؤدي التوصيات غير الملزمة إلى تعهدات مالية ملزمة، مما يمنح الجمعية العامة سلطات تتعلق بالميزانية تتجاوز الحدود الوطنية تُحرَم منها المجتمعات المحلية الأكثر تكاملًا [(1226)]. إن الحديث عن "الفعالية المؤسساتية" أو "الصلاحيات المبطّنة" يبقى محل تساؤل. وبمزيد من الإجمال، لا يسوّي هذا النوع من الرقابة القضائية الخلافات الكبيرة بين الدول الأعضاء، بل إن الفتوى كان يمكن أن تؤدي إلى نتيجة كارثية لو لم تتمّ تسوية المتأخرات المالية الخاصة بحفظ السلام من طريق المفاوضات [(1227)].

بعيدًا عن الخيارات القضائية في تفسير الصك التأسيسي، قد توجد خيارات قائمة بذاتها [(1228)]. وقد يدعو الدستور إلى عقد محكمة تحكيم للنظر في المنازعات [(1229)]، أو أن محكمة تحكيم أُسّست بموجب اتفاقية بين المنظمة وطرف آخر قد تحتاج إلى تفسير الصك التأسيسي الخاص بالمنظمة تلقائيًا من أجل تحديد ولايتها القضائية [(1230)]. فعلى سبيل المثال، في قضية **تاديتش،** ارتأت محكمة الجرائم الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أن مجلس الأمن امتلك صلاحية تأسيس محكمة دولية بموجب المادة 41 من الميثاق [(1231)].

2. مبادئ التفسير [(1232)]

في حين قبلت المحكمة بأن تكون "الصكوك التأسيسية الخاصة بالمنظمات الدولية معاهدات متعددة الأطراف، تنطبق عليها قواعد تفسير المعاهدات المُحكّمة"، فقد حاولت تمييز "بعض الصفات الخاصة" كما يلي:

تعدّ الصكوك التأسيسية الخاصة بالمنظمات الدولية معاهدات من نوعٍ خاص، وتهدف إلى إنشاء رعايا للقانون يتمتعون باستقلالية معينة، ويفوّضون من الأطراف بمهام تحقق الأهداف المشتركة. وتثير هذه المعاهدات بعض المشاكل الخاصة في ما يتعلق بالتفسير، من بين أشياء أخرى، وذلك بسبب طبيعتها التي هي عرفيةٌ اتفاقية وفي الوقت نفسه مؤسسية. إن طبيعة المنظمة المنشأة في حد ذاتها، والأهداف التي أناطها بها المؤسسون، والواجبات المرتبطة بالأداء الفعّال لمهماتها، **إضافةً إلى ممارستها،** كل هذه عناصر تستحق انتباهًا خاصًا عند تفسير هذه المعاهدات التأسيسية [(1233)].

من هنا، عندما ترتبط قضية التفسير بنظام المنظمة، يتّضح وجود منهج يتّسم بالمرونة والغائية. مع ذلك فإن هذا لا يبرر التخلي الصريح عن العملية الأحادية في التفسير بحسب ما أوجزت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 31(1)، باعتبارها مختلفة عن إعادة ترتيب الأولويات داخلها.

ففي قضية **تعويض الأضرار،** لاحظت المحكمة أن "حقوق وواجبات كيانٍ مثل المنظمة يجب أن تعتمد على مقاصدها ووظائفها كما هو محدّد أو متضمّن في وثائقها التأسيسية وكما تطوّرها الممارسات" [(1234)]. ويجب أن يتم التفسير استنادًا إلى ما يؤدي إلى تمكين المؤسسة من تحقيق أهدافها بشكل فعّال

[1235]. ولهذا فقد ارتأت المحكمة أن صلاحية تأسيس محكمة خاصة لتحقيق العدالة بين المنظمة والموظفين، في غياب بند صريح، "ينشأ بحكم القصد الضروري من الميثاق" [1236].

أ. الممارسة اللاحقة داخل المنظمة

بحسب ما أشارت الفتوى الاستشارية الخاصة بقضية **الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة**، فإن "الواجبات المرتبطة بالأداء الفعّال لوظائفها، **إضافةً إلى ممارساتها الخاصة**، كلها عناصر ربما تحتاج انتباهًا خاصًا عند تفسير [...] المعاهدات التأسيسية" [1237]. وهكذا حدّدت المحكمة قاعدة التفسير المقررة في المادة 31(3)(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (وهي "أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة من شأنها أن تنشئ الاتفاق بين الأطراف بشأن تفسيرها") بأنها ذات علاقة على نحو خاص. مع ذلك، ليست المادة 31(3)(ب) محلًا للقياس التام، حين تشير ضمنًا، كما هو حالها لدى ممارسة الدول الأطراف، إلى المعاهدة وليس إلى المنظمة ذاتها [1238].

عند تفسير نصّ من نصوص الصكوك التأسيسية، يجب الانتباه إلى حقيقة أن "ممارسة المنظمة يمكن أن تكون قد حوّلت تطبيق النصوص من دون التأثير في صياغتها الفعلية" [1239]. ففي قضية **ناميبيا**، ارتأت المحكمة، في ضوء الممارسة الثابتة في مجلس الأمن بشأن استخدام مصطلح "الصوت الموافق" (concurring vote) في المادة 27(3) من الميثاق، بأن تحفظ العضو الدائم ارتقى لمستوى الموافقة ولم يقتض ممارسة حق الفيتو [1240]. وكانت الكلمات قادرة بالكاد على إسناد التفسير، لكن الممارسة المؤيدة كانت طويلة المدّة وعالمية النطاق.

ب. الصلاحيات الضمنية

يثير هذا الموضوع قضية الصلاحيات الضمنية الخاصة بالمنظمات الدولية. وكما هو واضح في موضوع **تعويض الأضرار**، فإنه:

بموجب القانون الدولي، يجب اعتبار المنظمة ذات حق في الصلاحيات، التي رغم أنها لم ترد صراحة في الميثاق، فإنها تُمنحُ للمنظمة بموجب المؤدَّى الضروري باعتبارها أساسية في أداء واجباتها [1241].

والفكرة من وراء ذلك أنه من المتوقع أن تنمو المنظمة وتتكيف بحسب التغيرات على الصعيد الدولي.

ومن الواضح أن صلاحية المنظمة بشأن التقدير واسعة، لكنها ليست بلا حدود. ولهذا ففي قضية **الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة**، منعت المحكمةُ منظمةَ الصحة العالمية من أهلية معالجة شرعية استخدام الأسلحة النووية، حين صرّحت بأن:

من وجهة نظر المحكمة، فإن إعطاء منظمة الصحة العالمية أهلية معالجة شرعية استخدام الأسلحة النووية، حتى في ضوء أثر تلك الأسلحة على الصحة

والبيئة، يعني عدم اعتبار مبدأ التخصص لأن تلك الأهلية لا يمكن أن تُعتبر مؤدَّى ضروريًا لدستور المنظمة في ضوء مقاصدها التي وضعتها الدول الأعضاء [(1242)].
على أن الحاجة إلى التوازن جعلت بلوكر يضع أربعة محددات لوجود نطاق الصلاحيات الضمنية [(1243)]. الأول: يجب أن تكون الصلاحيات الضمنية أساسية أو لا غنى عنها للمنظمة. الثاني: يجب ألا تتعارض مع البنود الواضحة في صك التأسيس. الثالث: يجب ألا تنتهك القواعد والمبادئ الأساسية للقانون الدولي. الرابع: يجب ألا تغير توزيع الصلاحيات بين أجهزة المنظمة. ويمكن أن يؤدي اختبار حدود صلاحيات التفسير في ما يتعلق بالصك التأسيسي إلى خلافات كبيرة بين الأعضاء [(1244)].

سادسًا: علاقات المنظمات الدولية

1. علاقة الأعضاء

إحدى السمات الرئيسية للمنظمة الدولية هي العلاقة بين المؤسسة وعضويتها. تتكوّن المنظمات الدولية في العادة من الدول، لكن عددًا من المنظمات صاغ مفهومًا وظيفيًا فعّالًا للعضوية ينسجم مع مقاصدها الخاصة. ولهذا فإن اتحاد البريد العالمي عبارة عن اتحاد لإدارات البريد، كما أن المنظمة العالمية للأرصاد الجوية عبارة عن اتحاد دول ومناطق لكل واحدةٍ منها مصلحة الأرصاد الخاصة بها، كما أن منظمة التجارة العالمية عبارة عن اتحاد لمجموعة من المناطق الجمركية المنفصل بعضها عن بعض.
وتحت هذا النوع من العضوية تتمتع المناطق التابعة للنظام بمساواة وظيفية مع الدول الأعضاء. وفي بعض المنظمات تُمنح المناطق التابعة عضوية "رابطة" [(1245)]، رغم أنه يمكنها في الواقع التساوي مع الأعضاء.

أ. صنع القرار

إجمالًا، لم تكن القرارات تُتخذ في عصبة الأمم إلا على أساس الإجماع [(1246)].
أما اليوم، فإن مبدأ قرار الأغلبية هو المعتمد في العادة [(1247)]، رغم أن قوانين التصويت تختلف من منظمة إلى أخرى بل وحتى من جهاز إلى آخر في المنظمة نفسها [(1248)]. ففي صندوق النقد الدولي، ينطبق التصويت الترجيحي، وفي مجلس الأمن يتمتع الأعضاء الدائمون بحق الفيتو في القضايا الجوهرية.
وتتقيد المنظمات الدولية بواقع أنها في موقع أضعف من أن يسمح لها باتخاذ قرارات جوهرية على نحو مباشر [(1249)]. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يحدّد مجلس الأمن تهديدًا معينًا للسلام أو الأمن العالميين بموجب المادة 39 من الميثاق، ويحاول أن يدرك الأمر بموجب المادتين 41 و42، لكنه لا يملك تدبيرًا خاصًا به يمكّنه من فرض عقوبات، كما أنه لا يملك قوة عسكرية يمكنه من خلالها فرض معالجته للوضع (في ظل عدم وجود اتفاقات مساهمة بقوات

عسكرية بموجب المادة 43). وفي واقع الأمر، فإن كل ما يمكنه فعله هو جعلُ القرارات ملزمة لأعضائه بموجب المواد 25 و39 و103 [(1250)].

ب. الولاية القضائية المحلية

إن نمط التعاون الدولي القائم في أي منظمة ومعاهدتها التأسيسية لا يتدخل في الولاية القضائية المحلية. وحينما تكون صلاحيات المنظمة شاملة، كما في حالة الأمم المتحدة، فإنه يمكن إدراج تحفّظ صريح (المادة 2(7) من الميثاق) [(1251)]. مع ذلك، لا يسمح الميثاق أن يؤثر التحفّظ في تطبيق فرض التدابير ضد الدول بموجب الفصل السابع.

فقد ظهر الإعلان التقليدي بشأن ما يشكّلُ الولاية المحلية بدقة عندما عالجت محكمة العدل الدولية الدائمة قضية **مراسيم الجنسية**، حيث قيلَ إن القضية الباقية وحدها ضمن الولاية المحلية للدول تشمل "قضايا لا ينظّمها القانون الدولي، من حيث المبدأ" و"في ما يتعلق بأيّ الدول، يبقى القانون الدولي هو الحكم الوحيد". وتابعت المحكمة:

إن مسألة ما إذا كانت قضية معينة منفردةً داخل الولاية المحلية للدولة أو خارجها هي في الجوهر مسألة نسبية؛ فهي تعتمد على تطور العلاقات الدولية [(1252)].

وأضاف نولته بعض الإيضاحات بقوله:

لا يعني مفهوم "الولاية القضائية المحلية" مناطق معينة واضحة الحدود، ولا يمكن تقليصها أو إزالتها أصلًا من المجال الدولي، بل إنها تحيط بمناطق لا تتأثر لأول وهلة بقواعد القانون الدولي، مع الأخذ في الاعتبار الوضع محل النظر [(1253)].

لكن الأحكام الواردة في المادة 2(7) لم يتبين أنها إجمالًا قيدٌ فعال [(1254)].

ج. الوكالة [(1255)]

من خلال الاتفاق بين الدول والمنظمة المعنية، يمكن أن تصبح المنظمة وكيلًا عن الدول الأعضاء، وغيرها، في ما يتعلق بالشؤون الخارجة عن اختصاصاتها الاعتيادية. وعلى العكس، يمكن الدولة أن تصبح وكيلًا عن المنظمة لمقاصد معينة، على سبيل المثال، كأن تكون سلطة إدارية في إقليم مشمول بالوصاية بموجب المادة 81 من ميثاق الأمم المتحدة [(1256)].

د. القانون المعمول به [(1257)]

قد تنسج المنظمة علاقات قانونية على الصعيد الدولي ومع أشخاص القانون الخاص على حد سواء ضمن أنظمة معينة في القانون المحلي. ومن حيث المبدأ، يجري تنظيم علاقات المنظمة بأشخاص القانون الدولي من خلال القانون الدولي، حيث تسود معايير المعاهدة التأسيسية كلما كانت العلاقات بين الدول الأعضاء في المنظمة محل اضطراب. وعندما تنشأ قضية من العلاقات مع أشخاص القانون الخاص، يتم تنظيم المسألة من خلال اختيار بند قانوني في معاهدة يشير إلى نظام حكم محلي أو، ربما، "مبدأ قانوني عام".

وإلا فإن كل شيء يعتمد على دولة المحكمة التي تُعرَض عليها القضية وعلى قواعد تنازع القوانين المرعية الإجراء [(1258)].

وبالفعل، فمن أجل الوفاق، يُخضِع معظم المنظمات عقوده لواحد أو أكثر من أنظمة القانون المحلي (وفي العادة، قانون الدولة المضيفة). ومن هنا، تنضبط أغلبية عقود الاتحاد العالمي للبريد ومنظمة الصحة العالمية بالقانون السويسري، بينما تنضبط عقود المنظمة الدولية للطيران المدني بقانون كيبيك.

وبالنسبة إلى الأضرار الشخصية وغيرها من أشكال الضرر، فقد تزوّد موافقة الدولة المضيفة المؤسسةَ بنظام للمسؤولية القانونية [(1259)]. مع ذلك، وحيثما تنعدم الإشارة، يمكن أن تتحمّل المنظمة المسؤولية القانونية كمبدأ يحظى بالقبول العام، في ضوء القانون المعمول به في مكان وقوع الضرر [(1260)].

2. العلاقات مع غير الأعضاء من الدول

المبدأ العام هو أن أطراف المعاهدة فقط هم من يتعهد بالالتزامات الواردة فيها، ويُعمَل بهذه القاعدة من حيث المبدأ على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية. وقد يظهر أحد الاستثناءات الجلية في ميثاق الأمم المتحدة، المادة 2(6) التي تنصّ على التالي: "تؤكّد المنظمة أن الدول التي لا تتمتع بعضوية الأمم المتحدة يجب أن تتصرف وفقًا للمبادئ كلما كان ذلك ضروريًا لحفظ السلام والأمن العالميين". على أن الاستثناء، إن كان موجودًا [(1261)]، يقوم على طابع الأمم المتحدة الخاص باعتبارها منظمة شبه عالمية تهتم مبدئيًا بحفظ السلام والأمن العالميين.

وتترافق أهلية التعاقد مع الشخصية القانونية الدولية. وبالتأكيد، تنسج الدول العلاقات مع المنظمات الشرعية العاملة على الصعيد الدولي. ويمكن غير الأعضاء من الدول نسج علاقات مع المنظمة من خلال بعثات خاصة. مع ذلك، فإن وجود الشخصية القانونية في المنظمة لا يفيد ضمنًا طيف الصلاحيات القانونية كله، ويبقى الصك التأسيسي المحدد الأكبر للصلاحيات المحددة في قضية علاقات الدولة الثالثة.

3. العلاقة بالقانون المحلي [(1262)]

تنسج المنظمة بحكم الضرورة علاقات داخل أنظمة معينة من القانون المحلي، سواء في الدولة التي يقع فيها مقر المنظمة الرئيسي أو في سياق أنشطتها الأوسع. أما مقدار اعتراف النظام المعين بشخصية المنظمة القانونية فيعتمد على القانون المحلي باعتباره معدّلًا بالاتفاقية ذات الصلة. ولذلك فإن المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي [(1263)] (TFEU) تنص، في المادة 335، على منح الاتحاد الصفة القانونية في كل واحدة من الدول الأعضاء بأعلى حد من الصلاحيات التي تُمنح "للأشخاص القانونيين بموجب قوانينهم". ففي حالة المنظمة الدولية للطيران المدني، لا يوفر الدستور أي بند بشأن

المحتوى الدقيق لشخصية المنظمة القانونية، وبالتالي تختلف وضعية المنظمة تبعًا لقوانين أعضاء المنظمة المحلية التي لا تنسيق بينها.
في حالة المحاكم الإنكليزية، يُعترف بالكيان الأجنبي باعتبار أن له شخصية قانونية إذا تمّ منحه ذلك بموجب قانون الدولة الأجنبي التي تعترف بها المملكة المتحدة. وتُمنح المنظمة الدولية شخصيةً قانونية (والقدرة على المقاضاة) إذا مُنحت الصفة القانونية الخاصة بالمؤسسة بموجب قانون واحدة أو أكثر من الدول الأعضاء أو قانون الدولة التي يكون للمنظمة فيها مقرّ، إن لم تكن تلك الدولة عضوًا في المنظمة [(1264)].

سابعًا: صوغ القوانين من خلال المنظمات [(1265)]

لا تدخل أنشطة المنظمات الدولية في مصادر القانون الدولي التي جرى تعدادها في المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية. لكنها في وضع يمكّنها من المساهمة في تطويرها. ويعود ذلك من حيث المبدأ إلى أهلية المنظمات الدولية في التعبير بشكل جماعي عن ممارسة الدول الأعضاء. وقد لاحظت هيغنز أن:
الأمم المتحدة هيئة ملائمة جدًا للبحث عن ملامح التطورات في القانون الدولي، كما يمكن استنباط العرف الدولي من أعراف الدول التي تحتوي على تعاملاتها الدولية كما تتجلّى في إجراءاتها الدبلوماسية والإعلانات العامة. ومن خلال تطوير المنظمات الدولية، أصبح تصويت الدول وآراؤها ذات مغزى قانوني باعتبارها أدلّة على القانون العرفي [...]. يتمتع العمل الجماعي للدول بمكانة القانون، من حيث أنه يتكرّر ويحظى بالرضى من عددٍ كافٍ وبشكل متواتر على نحو كافٍ. إن وجود الأمم المتحدة، خصوصًا ميلها المتسارع نحو الشمولية الدولية في عضويتها منذ عام 1955، يزوّدنا الآن بنقطة ارتكاز شديدة الوضوح والتركيز في ما يتعلق بممارسة الدول [(1266)].
غير أن الأمم المتحدة حالةٌ خاصة في هذا السياق. ولا يمكن أن نقول الشيء نفسه عن المنظمات الدولية الأخرى التي يعتمد تأثيرها النسبي على أهليتها وعضويتها. فالأدوار المتنوّعة التي تؤديها المنظمات يمكن تمييزها على النحو التالي:

1. منتديات خاصة بممارسة الدول

إن بيانات الحكومات بشأن المسائل القانونية من خلال ممثّليها في الأجهزة واللجان التابعة للأجهزة يمكن أن تزوّدنا بالأدلة على القانون العرفي؛ وينسحب الأمر عينه على التصويت على القرارات المتصلة بالمسائل القانونية، على سبيل المثال قرار الجمعية العامة الذي يؤكّد مبادئ ميثاق نورمبرغ [(1267)]. وبهذا المعنى لا شيء يتّسم بالخصوصية أصلًا بشأن منظمة دولية ما؛ فبينما يمكنها تزويد الدولة **بالفرصة** لإطلاق تصريح بشأن قضية ما أو

التباحث فيها، فإن أي رأي يُعبَّر عنه على هذا النحو يعكسُ ممارسات الدولة في ما يتعلق بتلك الدولة وحدها.

2. القرارات الإرشادية

ليس القرار بذاته ملزمًا [(1268)]، لكنه قد يرشد إلى مبادئ القانون الدولي ويشي بأنه مجرد نص إيضاحي. مع ذلك، فمجرد صوغ المبادئ يمكنه توضيح القانون وتطويره [(1269)]. فعندما يناقش قرار الجمعية العامة مواضيع يعالجها ميثاق الأمم المتحدة، يمكن عندئذ اعتباره ذا تفسير له حجة؛ ومن الأمثلة على ذلك الإعلان بشأن منح الاستقلال للبلدان المستعمرة والشعوب [(1270)] وإعلان العلاقات الودية [(1271)]. وتقدم لنا القرارات المتعلقة بالمشكلات القانونية الجديدة وسيلةً للتحكّم في ممارسات الدول المتنامية وتعريفها، بينما تبقى من الناحية الرسمية إرشادية [(1272)]. وكما قالت محكمة العدل الدولية في قضية **الأسلحة النووية**، فإن:

قرارات الجمعية العامة، حتى لو لم تكن ملزمة، قد تكون لها قيمة معيارية أحيانًا؛ إذ يمكنها في بعض الأحيان تزويدنا بالأدلة المهمة لتأسيس وجود قاعدة أو ظهور رأي قانوني. وكي نتأكد مما إذا كان ذلك واردًا في ما يتعلق بقرار للجمعية العامة، فمن الضروري النظر إلى محتواه وظروف اعتماده، ومن الضروري أيضًا النظر في ما إذا كان الرأي القانوني موجودًا باعتبار طابعه المعياري، أو أن سلسلة من القرارات يمكن أن تظهر تطورًا تدريجيًا للرأي القانوني المطلوب لترسيخ قاعدة جديدة [(1273)].

3. قنوات لرأي أهل الخبرة

تنشئ المنظماتُ عادة هيئات من الخبراء القانونيين، وأهمها لجنة القانون الدولي [(1274)]، التي تهتم أساسًا بالتدوين والتطوير المتقدم للقانون الدولي ككل [(1275)]. وتشمل مجالات العمل الرئيسية للجنة المذكورة العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، وقانون البحار، وقانون المعاهدات، وقانون المسؤولية. وربما كان من المفارقة أنها لم تنجح كثيرًا في التأثير على قانون المنظمات الدولية، مما يؤكد تنوّع هذا المجال وخصوصيته واستعداد الدول بأن تمتثل للقيود غير المباشرة أو المسؤوليات القانونية الكامنة في أفعالها التي تقوم بها من خلال المنظمات الدولية.

4. قرارات الأجهزة ذات الوظائف القضائية

من الواضح أن قرارات الأجهزة القضائية، مثل محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي تساهم في تطوير قانون المعاهدات، بما في ذلك مبادئ التفسير، إضافةً إلى القانون الدولي العام [(1276)]. وقد تحدّ الوظيفة التخصصية التي تقوم بها هذه الأجهزة بشكل طبيعي من إسهامها في القانون.

5. ممارسات الأجهزة السياسية

تقدم الأجهزةُ الرئيسية، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة، توصيات عدة وقرارات بشأن قضايا محددة تتعلق بتطبيق القانون الدولي العام أو أحكام الميثاق وغيره من الصكوك. وقد يكون لمثل هذه الممارسات المطّردة دلالة معتبرة. مع ذلك، فإن ممارسات الدولة ومحتوى القرار الخاص ومدى اعتبار القضايا القانونية يجب أن تُفحَص قبل أن نعزو إليها وزنها القانوني. فضلًا عن ذلك، فإن منحَ الدلالة القانونية لإلغاء أحد الأجهزة أمرٌ إشكالي؛ إذ يبدو أن كثيرًا من القانونيين يتعاملون مع قرارات الأجهزة السياسية في ما يتعلق بحساب التصويت، والقرارات التي تُتخذ من أجل تمثيل آراء عددٍ ما "ع" من الدول في الأغلبية وقدرتهم على الإقناع، تكون عمومًا على مقياس أغلبية "ع" مقسوم على عدد "ع" من الدول التي تشكّل الأقلية. ومع ذلك لا تستطيع الدول من خلال سيطرتها على عدد من المنظمات الدولية أن ترفع قيمة ممارسات كل دولة بالإشارة إلى "ممارسات المنظمات" [(1277)].

أحيانًا، يتعارض التفسير الثابت الذي يقدّمه أعضاء أحد الأجهزة على أساس ممارسة ثابتة، مثلما يحدث في قضايا التصويت الذي يعتمده **ذلك الجهاز**، مع **كل** الأعضاء شريطة وجود أدلّة جوهرية على القبول العام من أعضاء المنظمة. وقد كان هذا هو منطلق القرار في قضية **ناميبيا** [(1278)]، في ما يخص معنى المادة 27(3) من الميثاق.

وقد يعود الأمر إلى أن فقه محكمة العدل الدولية في الآونة الأخيرة اعتمدَ نظرةً أكثر ليبرالية في ما يتعلق بقيمة ممارسات المنظمات الدولية. ففي قضية **الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة**، أشارت المحكمة إلى أن ممارسات المنظمة تعدُّ واحدة من "العناصر التي تستحق عناية خاصة" عند تفسير الصكوك التأسيسية [(1279)]. ومضت المحكمة إلى اعتبار أن ممارسات منظمة الصحة العالمية في الفصل في شرعية الأسلحة النووية تقع ضمن أهليتها باعتبارها وكالة متخصصة. وفي الفتوى الاستشارية بشأن قضية **كوسوفو**، رأت المحكمة أن "صمت ممثل الأمين العام الخاص في حال إعلان الاستقلال في 17 شباط/فبراير 2008، عزّز الاستنتاج القائل بأن الإعلان قد تمّ خارج الإطار الذي وضعه مجلس الأمن [(1280)]. وهذا أشد إشكالًا، إذ أتى صمت الممثل الخاص كنتيجة لسياسة الحياد المعتمدة في الأمانة العامة وليس نتيجة لاعتقاد قانوني بشأن وضع الإعلان.

6. الممارسات الخارجية للمنظمات

يمكن المنظمات إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء وغير الأعضاء ومع المنظمات الأخرى، كما يمكنها رفع الدعاوى الدولية وإطلاق تصريحات رسمية بشأن القضايا التي تتأثّر بها. ومع مراعاة ما قيل بشأن الحاجة إلى الانتباه عند تقييم تصرّفات الأجهزة السياسية، فإن ممارسات المنظمات تزوّدنا بالدليل

القانوني. إضافةً إلى ذلك، يمكن لسلوك المنظمة الدولية "في المجال" أن يؤثّر في خطاب القانون الدولي، ومن هنا يؤثّر بشكل غير مباشر في تشكيل العرف [(1281)].

7. صوغ القانون الداخلي [(1282)]

للمنظمات استقلالية معتبرة في القضايا الداخلية مثل الإجراءات والعلاقات بين المنظمة وموظفيها. وتنشئُ قراراتُ أجهزة الأمم المتحدة بشأن مسائل الإجراء قانونًا داخليًا للأعضاء. وقد طوّرت الأمم المتحدة لائحة تنظّم سلوك الأعضاء وخدمات مسؤوليها، وفي عام 1949 أسّست الجمعية العامة المحكمة الإدارية للأمم المتحدة للفصل في طلبات الادعاء بعدم مراعاة عقود التوظيف الخاصة بالموظّفين في الأمانة العامة [(1283)]. وقد جرى إصلاح نظام القضاء الداخلي في الأمم المتحدة، واستُبدلت المحكمة الإدارية بنظام ذي شعبتين تضمّن محكمة الأمم المتحدة للمنازعات، ومحكمة الأمم المتحدة للاستئناف [(1284)]. ويوجد في المنظمات الدولية الأخرى محاكم تختصّ بشؤون الموظّفين، ساهمت مجتمعة في تشييد فقه قضائي إداري مكين [(1285)].

ثامنًا: الإشراف على أفعال المنظمات

1. المسؤولية بموجب القانون الدولي العام

لا يوجد نظام إجباري للنظر في أفعال المنظمات الدولية من جانب هيئات خارجية. وفي هذه الحال، يتم توفير إشراف محدود من القانون الدولي العام. وكما لاحظنا، فإن الرابط بين الشخصية القانونية والقدرة على رفع دعاوى دولية هو المسؤولية [(1286)]. أكثر من ذلك، حين تنشئ الدول المؤسسات، فإنها لا تستطيع دائمًا التلطي بالمنظمات حين تسبّب أنشطتُها ضررًا بمصالح طرف ثالث.

2. الإشراف الداخلي السياسي والقضائي

تتناول مسألة الإشراف السياسي صلاحيات الأجهزة التنفيذية والاستشارية والحدود الدستورية التي تخضع لها تلك الأجهزة [(1287)]. على أن تقسيم الأهلية بين الأجهزة وحدود صلاحية المنظمة ككل يمكن أن يُحَدَّد بحذر، كما أن الالتزام الوارد في الصك ذي الصلة يمكن التصريح بأنه ينطبق على المنظمة نفسها وعلى أجهزتها [(1288)]، كما هو الحال في ميثاق الأمم المتحدة، ويعدُّ تفسيرُ المعاهدة التأسيسية من خلال الجهاز المخوّل بالصلاحيات محل النظر قاعدةً عامة. على أنه بموجب الميثاق، تعتمد الإحالة على محكمة العدل الدولية على استعداد الأجهزة السياسية بأن تطلب فتوى استشارية وتلتزم بها بمجرد صدورها. وهكذا، لوحظ في قضية **ناميبيا** ما يلي: "لا شك في أن المحكمة لا تملك صلاحيات المراجعة القضائية أو الاستئناف في ما يتعلق بقرارات اتخذتها أجهزة الأمم المتحدة المختصة". مع ذلك، نظرت المحكمة

في صحة تصرفات الأجهزة في "القيام بمهماتها القضائية وعند تقديم الاعتراضات" [(1289)].

وبخلاف النظام القضائي الذاتي لكثير من المنظمات، توجد قوة دافعة نحو المزيد من المساءلة، كما هو واضح في تأسيس هيئة التفتيش في البنك الدولي في عام 1993 وفي مكتب التقييم المستقلّ داخل صندوق النقد الدولي في عام 2001 [(1290)]. غير أن هذه الهيئات تبقى الاستثناء لا القاعدة [(1291)].

وقد تنتج الأجهزة القضائية قانونًا للسوابق يتّسم بالثبات ويثير الإعجاب في ما يتصل بمسائل التفسير. غير أن الأجهزة السياسية قد تدعم تطورات دستورية تثير الجدال بشكل واضح. ومن أحد الأمثلة المبكرة على ذلك استخدام قرار "الاتحاد من أجل السلام" من أجل إنشاء قوات طوارئ تابعة للأمم المتحدة للتدخّل في أعقاب أزمة السويس في عام 1956 [(1292)]. ونشأت حالة مشابهة عندما فوّض مجلس الأمن الأمين العام بتنظيم القوات لتنفيذ عمليات في الكونغو [(1293)]. ومن آخر الأمثلة على ذلك ممارسات مجلس الأمن في التمرير الواضح للقرارات "التشريعية" استجابة لإحدى الظواهر العامة باعتبارها تهديدًا للسلام بموجب المادة 39 وليس بموجب وضع جغرافي محدد [(1294)].

والواقع أن الدول منفردة ليس لها حق الطعن ورأي الأقلية يمكن تجاوزه [(1295)]. ويمكن دول الأقلية أن تنسحب من المنظمة وترضخ لما تعتبره عمليات غير شرعية، وتقاوم القوات المسلحة التي تعمل بموجب السلطة المزعومة للمنظمة أو لا تطيع، ببساطة، ما تعتبره قرارًا ناتجًا من تجاوز حد السلطة.

وكما قال القاضي موريلي في قضية **المصاريف الخاصة**:

في حالة أفعال المنظمات الدولية [...] لا شيء يمكن أن يقارن بالقانون المحلي بشأن الأفعال الإدارية. وينتج من هذا عدم إمكانية تطبيق مفهوم قابلية الخرق لأفعال الأمم المتحدة. وإذا أردنا أن نعتبر فعل أحد أجهزة الأمم المتحدة فعلًا باطلًا، فإن هذا البطلان يشكل **إلغاءً مطلقًا** للفعل [(1296)].

وقد تمتنع الدول أيضًا عن تقديم المساهمات المالية. وقد اعتُمد هذا التوجّه في قضية **المصاريف الخاصة**، حيث طلبت الجمعية العامة في النهاية فتوى استشارية [(1297)]. وحتى في هذا الوقت المفصلي، فقد كان التحكم السياسي غالبًا. وقد صيغ الطلب بطريقة محسوبة تضيّق القضية على نحو اصطناعي بحيث يتم تفسير "مصاريف المنظمة ضمن الفقرة 2 من المادة 17 من ميثاق الأمم المتحدة". أكثر من ذلك، فقد جرى طلب فتوى المحكمة بأثر رجعي بعد مدة طويلة من التفويض بالعمل مما زاد التكلفة [(1298)]. عمومًا، لا تزال المشكلات الناتجة من الأفعال المتجاوزة حد السلطة التي ترتكبها المنظمات الدولية بعيدةً عن أن تجد حلًا لها، وليس من المتوقع بالتأكيد اتخاذ قرار بشأنها من خلال صيغ مبسّطة [(1299)].

3. سيادة القانون والمنظمات الدولية

يبدو حتى الآن أن المنظمة تتهرّب من هذا المعنى الشامل لعدم المساءلة. فمن النادر حصول رقابة قضائية مباشرة لأفعال المنظمات من جهاز يُنشَأ لهذا الغاية، لكنها تظهر في شكل متطور في محكمة العدل الأوروبية [(1300)]. وللمحكمة صلاحيات معتبرة للمراجعة في ما يتعلق بأفعال الأجهزة التابعة للاتحاد الأوروبي على أساس عدم الأهلية، وانتهاك المعاهدة المعنية أو قواعد تطبيقها، وعدم الانتظام الإجرائي، وإساءة استخدام السلطة (détournement de pouvoir). وتنصّ المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي على الإحالة على الجهاز القضائي المعني من أجل الامتثال للمعاهدة الأساسية الخاصة بالتوافق في مرحلة المفاوضات [(1301)].

وقد نشأ عن ذلك قرارات المحكمة في قضيتَي **ياسين قاضي** [(1302)]، اللتين رُفعتا على أثر قرارَي مجلس الأمن 1333 و1373 لعام 2001 وما تلاهما من قرارات [(1303)] تفيد بإلزام الأعضاء تجميد الأصول الخاصة بمن يشتبه في ضلوعه في أعمال إرهابية وشركائه باعتبارهم جزءًا من نظام مستهدف بالعقوبات. أما هوية أولئك الذين ستخضع أصولهم للتجميد فكان من وظيفة لجنة مجلس الأمن تحديدها [(1304)]. وباعتبار أن القائمة أُعدّت في الأصل بأسماء هؤلاء الأفراد، فلا يحق لهم الموافقة على القرارات التي تُتخذ ضدهم ولا الطعن في التدابير أمام المحكمة [(1305)]. وحين طبّقت المحكمة الأوروبية مذهب الحماية المتكافئة الذي جرت صياغته في قضية **البوسفور ضد إيرلندا** [(1306)]، أقرّت بأن تنفيذ العقوبات كان يتطلب تصرفًا من الاتحاد الأوروبي، الذي كان ملتزمًا القيام به وفقًا للحقوق الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ورغم أن الميثاق اشترط أن يمتثل الاتحاد الأوروبي لتوجيهات مجلس الأمن، فإنه لم يشترط تحويل هذه القرارات بشكل صارم ومحدد سلفًا [(1307)]؛ ذلك أنه ترك للمحكمة أن تقرر في ذلك بطريقة تحترم حقوق الإنسان خصوصًا المادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(1308)]. وهذا المنهج التفسيري يمثّل آلية مفيدة يمكن من خلالها مساءلة المنظمات الدولية، وتلك نقطة ضعف في القانون الدولي الحالي. مع ذلك، فقد تواجهنا صعوبات إذا وجّه مجلس الأمن الأعضاء إلى عدم المرونة في التطبيق [(1309)]. وفي هذه الحالة، تشترط المادة 103 تنفيذ الأعضاء للقرار حرفيًا، بغض النظر عن رأي الاتحاد الأوروبي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الموضوع، وبغض النظر عن غياب الحماية المتكافئة على مستوى مجلس الأمن. لذلك يتبيّن في النهاية أن المسألة الحاسمة بشأن الامتثال للسلطة على المستوى الدولي هي مسألة قانون المنظمات الدولية!

(1084) يُنظر عمومًا:
Klabbers, An Introduction to International Institutional Law, 2nd ed. (2009); Sands & Klein, Bowett's Law of International Institutions, 6th ed. (2009).
وأيضًا:
Morgenstern, Legal Problems of International Organizations (1986); Colliard, Institutions des relations internationales, 9th ed. (1990); Kirgis, International Organizations in Their Legal Setting, 2nd ed. (1993); White, The Law of International Organisations (1996); Dupuy (ed.), A Handbook of International Organizations, 2nd ed. (1998); Schermers & Blokker, International Institutional Law, 4th ed. (2003); Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2nd ed. (2005); Sarooshi, International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers (2005); Alvarez, International Organizations as Law-Makers (2005); Diez de Velasco Vallejo, Las organizaciones internacionales, 15th ed. (2008); Akande, in: Evans (ed.), International Law, 3rd ed. (2010), p. 252.

(1085) لا توجد قائمة نهائية من المنظمات الدولية:
Amerasinghe, Principles, p. 6.
يذكر **الكتاب السنوي للمنظمات الدولية 2009/10** أنّه كانت هناك في تلك الفترة 241 منظمة دولية "متعارفًا عليها": الشكل 2-9.
وأيضًا:
Blokker, in: Blokker & Schermers (eds.), Proliferation of International Organizations (2001), p. 1.

(1086) A/CN.4/L.778, 30 May 2011.
يعتمدُ أكاندي على هذا التعريف في استخلاص ثلاث سمات رئيسية لأي منظمة دولية: (1) يتكون كيانها بالدرجة الأولى من الدول والمنظمات الدولية الأخرى؛ (2) ينشأ الكيان بموجب صك يعترف به القانون الدولي، سواء أكانت معاهدة أو أي آلية أخرى؛ (3) يملك الكيان أجهزة مستقلة وإرادة منفصلة عن أعضائها
Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 254.

(1087) Bederman (1996) 36 *Va JIL* 275; Crawford, *Selected Essays* (2002), pp. 19-22; Sands & Klein, pp. 474-476; Portmann, *Legal Personality in International Law* (2010), chap. 5.

(1088) مع ذلك نص العهد على حصانة مسؤولي العصبة وممثليها (في المادة 7(4)) وحرمة مباني العصبة (المادة 7(5)).

(1089) *Communications du conseil fédéral suisse concernant le régime des immunités diplomatique du personnel de la société des nations et du bureau international du travail*, 18 September 1926, 7 OJLN (1926), annex 911a, 1422.
للمزيد يُنظر:
Hill, Immunities and Privileges of International Officials (1947), pp. 14-23; Gautier (2000) 4 MPUNYB 331, 341-342.
(1090) *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949 p 174.
(1091) SC Res 57 (1948).
(1092) المادة 104 من الميثاق تنحصر في الأهلية القانونية للمنظمة ضمن القانون المحلي للدول الأعضاء
Bridge (1969) 18 ICLQ 689; Seidl-Hohenveldern & Rudolph, in: Simma (ed.), The Charter of the United Nations, 2, 2nd ed. (2002), p. 1302.
(1093) ICJ Reports 1949 p 174, 178-179.
(1094) Ibid., 179.
(1095) للمزيد يُنظر:
Amerasinghe, Principles, pp. 79-91; Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 256-257.
(1096) يُنظر مثلًا:
Sands & Klein, pp. 479-480.
(1097) Amerasinghe, *Principles*, p. 79.
(1098) يرى تونكن بأن اكتساب المنظمة الدولية للشخصية الدولية لا يتم إلا من خلال بند دستوري واضح
(1966) 119 Hague Recueil 1, 20-25.
(1099) مثلًا:
Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 15 November 1945, 4 UNTS 275, Art XII; Constitution of the World Health Organization, 22 July 1946, 14 UNTS 185, Art 66.
(1100) مثلًا:
UNCLOS, 10 December 1982, 1833 UNTS 3, Art 176 (International Seabed Authority); Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, 1867 UNTS 154, Art VIII.1; ICC Statute, 17 July 1998, 2187 UNTS 3, Art 4(1).
(1101) وكان المثال الرئيسي المضاد هو عدم الاعتراف الأولي بالسوق الأوروبية المشتركة من الاتحاد السوفياتي.

Schermers & Blokker, International Institutional Law, pp. 1133, 1174-1176, 1182-1183.

(1102) Amerasinghe, *Principles*, p. 79.

وأيضًا:

Higgins, Problems and Process (1994), pp. 47-48.

أول من وضع هذه النظرية هو سيرستِد.

Seyersted, Objective International Personality of Intergovernmental Organizations (1963); Seyersted (1964) 4 Indian JIL 53.

(1103) ICJ Reports 1949 p 174, 178-179.

(1104) يُقارن:

Amerasinghe, Principles, pp. 82-83.

(1105) للمزيد يُنظر:

Jenks (1945) 22 BY 267; Ginther, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten (1969); Dupuy (1960) 100 Hague Recueil 461, 467-488; Weissberg, The International Status of the United Nations (1961); Amerasinghe (1995) 47 Austrian JPIL 123.

(1106) حول كومنولث الأمم، يُنظَر:

Fawcett, British Commonwealth in International Law (1963); Dale (1982) 31 ICLQ 451.

(1107) يُقارن القرارات المتضاربة التي أصدرتها المحاكم الإيطالية بشأن وضع منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو).

Branno v Ministry of War (1954) 22 ILR 756; Mazzanti v HAFSE (1954) 22 ILR 758.

(1108) يُنظر مثلًا:

The International Joint Commission (US-Canada): Boundary Waters Treaty, 11 January 1909, USTS 548; MacKay (1928) 22 AJIL 292; Spencer, The International Joint Commission Seventy Years On (1981); Reardon, in: Susskind et al. (eds.), International Environmental Treaty Making (1992), p. 125; International Joint Commission, Annual Report for 2008: Boundary Waters Treaty Centennial Edition (2008), at: https://bit.ly/3sj3j8y

(1109) في قضية **مطاحن لب الخشب على نهر أورغواي** (Pulp Mills on the River Uruguay)، أكدت محكمة العدل الدولية أن لجنة النهر التي أنشأتها الأرجنتين والأورغواي كانت ذات "وجود دائم من تلقاء نفسها"، كما كانت "منظمة دولية ذات شخصية اعتبارية":

ICJ Reports 2010 p 14, 52-53 (§§86-9).

(1110) Morgenstern, pp. 23-66.

(1111) Treaty on European Union, 7 February 1992, *OJEU* C 191/1, Arts 4, 5.

وبالتالي فإن الاتحاد الأوروبي مثال كلاسيكي على الاختصاص الموضوعي (compétence d'attribution) بحسب ما وصفته محكمة العدل الدولية الدائمة في ولاية اللجنة الأوروبية لنهر الدانوب.

Jurisdiction of the European Commission of the Danube (1927) PCIJ Ser B No 14, 64.

وأيضًا:

Exchange of Greek and Turkish Populations (1925) PCIJ Ser B No 10.

للمزيد يُنظر:

Amerasinghe, Principles, pp. 77-78.

(1112) مثل منظمة السياحة العالمية؛ من غير المألوف وجود ثلاثة مستويات من العضوية: (أ) أعضاء كاملي العضوية (دول)؛ (ب) أعضاء مشاركين (توابع الدول)؛ و(ج) أعضاء منتسبين (الشركات والمنظمات غير الحكومية).

Gilmour (1971) 18 NILR 275.

يُقارن:

Zoernsch v Waldock [1964] 1 WLR 675

(حول تأسيس فرع لمنظمة).

(1113) Gutteridge, *The United Nations in a Changing World* (1969), pp. 75-85.

كان الوضعُ القانوني لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية باعتبارها وكالة متخصصة موضوعَ معاهدة صريحة.

Constitution of the United Nations Industrial Development Organization, 8 April 1979, 1401 UNTS 3, Art 21(1).

(1114) Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 254.

(1115) ILC Report 2011, A/66/10, 76.

(1116) ICJ Reports 1949 p 174, 185.

(1117) Secretariat Study, ILC *Ybk* 1967/II, 154-324; El-Erian, ILC *Ybk* 1967/II, 133-153; ILC *Ybk* 1968/II, 119-162; ILC *Ybk* 1969/II, 1-21; ILC *Ybk* 1970/II, 1-24; ILC *Ybk* 1971/II(1), 1-142; *Privileges and Immunities of International Organizations*, Res (69) 29 of the Committee of Ministers, Council of Europe (1970).

وأيضًا:

Lalive (1953) 84 Hague Recueil 205, 291-385; Jenks, International Immunities (1961); Schröer (1971) 75 RGDIP 712; Michaels, International Privileges and Immunities (1971); Dominicé (1984) 187 Hague Recueil 145; Glenn, Kearney & Padilla (1981-1982) 22 Va JIL 247; Duffar,

Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales (1982); Singer (1995-1996) 36 Va JIL 53; Gaillard & Pingel-Lenuzza (2002) 51 ICLQ 1; Amerasinghe, Principles, chap. 10; Robert, Mélanges Salmon (2007), p. 1433; Miller (2007) 4 Int Org 169; Sands & Klein, pp. 489-516; Möldner, "International Organization or Institutions, Privileges or Immunities" (2011) MPEPIL.

(1118) Sands & Klein, p. 490.

(1119) VCDR, 18 April 1961, 500 UNTS 95, Arts 8(2), 38(1).

(1120) Sands & Klein, pp. 490-493; Ryngaert (2010) 7 *Int Org LR* 121.

(1121) يجوز أن تنشئَ الصكوكُ التأسيسية الأخرى امتيازات وحصانات مفصلة. على سبيل المثال:

Articles of Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development, 22 July 1944, 2 UNTS 134, Art VII (IBRD Articles); Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, 575 UNTS 159, Arts 18-24 (ICSID Convention).

(1122) للمزيد يُنظر:

Statute of the International Atomic Energy Agency, 26 October 1956, 276 UNTS 4, Art XV; Constitution of the International Labour Organization, 1 April 1919, 15 UNTS 40, Art 40; Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, 1867 UNTS 154, Art VIII.

(1123) 13 February 1946, 1 UNTS 15 (General Convention).

(1124) 21 November 1947, 33 UNTS 261.

يُنظر أيضًا:

General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe, 2 September 1949, 1337 UNTS 420

(الاتفاق العام بشأن امتيازات مجلس أوروبا وحصاناته)؛

Agreement on Privileges and Immunities of the Organization of American States, 15 May 1949, 1438 UNTS 83; Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, 9 September 2002, 2271 UNTS 3

(الاتفاق الخاص بحصانات المحكمة الجنائية الدولية).

(1125) 26 June 1947, 11 UNTS 11(UN Headquarters Agreement).

يُنظر أيضًا:

Interim Agreement on Privileges and Immunities of the United Nations concluded between the Secretary-General of the United Nations and the Swiss Federal Council, 11 June 1946, 1 UNTS 164 (UN Immunities

Agreement); Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State, 7 June 2007, ICC-BD/04-01-08; Sands & Klein, p. 491.

(1126) مثال ذلك:

International Organizations 1968 (UK); International Organizations Immunity Act 1945, 59 Stat 669 (US); International Organizations (Privileges and Immunities) Act 1963 (Cth) (Australia).

(1127) Higgins, *Problems*, pp. 90-94; Amerasinghe, *Principles*, pp. 344-348; Sands & Klein, pp. 492-493; Ryngaert (2010) 7 *Int Org LR* 121, 123-132.

(1128) يُنظر عمومًا:

Iran-US Claims Tribunal v AS (1985) 94 ILR 321; Eckhardt v Eurocontrol (No 2) (1984) 94 ILR 331.

(1129) كل الأمثلة التي قدمها المراسل هي من المنظمات العالمية:

Restatement Third, 1, §467(i).

للاطلاع على الرأي القائل بعدم توسيع الحصانة لتشمل المنظمات محدودة العضوية التي لا تنتمي إليها الولايات المتحدة، يُنظر:

International Tin Council v Amalgamet Inc, 524 NYS.2d 971 (Supp, 1988).

(1130) *ZM v Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations* (1993) 116 ILR 643.

(1131) Sands & Klein, p. 493.

(1132) Higgins, *Problems*, p. 91; Reinisch, *International Organizations before National Courts* (2000), pp. 145-157; Amerasinghe, *Principles*, pp. 347-348.

(1133) *Standard Chartered Bank v International Tin Council* [1987] 1 WLR 641, 648.

(1134) Amerasinghe, *Principles*, pp. 347-348.

(1135) Higgins, *Problems*, p. 91.

(1136) ويجوز توسيع ذلك ليشمل مواقف قبلت فيها الدول غير الأعضاء استضافة عمليات تقوم بها دولة أخرى داخل أراضيها

Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 272-273.

(1137) *Applicability of Article VI, Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, ICJ Reports 1989 p 177, 192-196.

(1138) يُنظر مثلًا:

Sands & Klein, p. 493.

(1139) *Bank Bumiputra Bhd v International Tin Council* (1987) 80 ILR 24.

وأيضًا:
International Tin Council v Amalgamet Inc, 524 NYS.2d 971 (Supp, 1988) (المنظمة الدولية التي تنضم إلى أحد بنود التحكيم، يمكن أن تتنازل ضمنًا عن الحصانة الدبلوماسية).

(1140) *ZM v Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations* (1993) 116 ILR 643.

(1141) Higgins, *Problems*, p. 92; Amerasinghe, *Principles*, pp. 324-328.
وأيضًا:
International Institute of Agriculture v Profili (1930) 5 ILR 413; Weidner v International Telecommunications Satellite Organization, 382 A.2d 508 (DC, 1978).

(1142) Sands & Klein, p. 493;
يُقارن:
Reinisch, International Organizations, p. 146.

(1143) كما يمكن، بدلًا من ذلك، إدراجها بالإحالة: مثال على ذلك:
WTO Agreement, Art VIII.4.

(1144) يُنظر مثلًا:
Clarsfield v Office Franco-Allemand pour la Jeunesse (1968) 72 ILR 191; International Patents Institute Employee (1969) 70 ILR 418; M v United Nations and Belgium (1969) 69 ILR 139; Porru v Food and Agriculture Organization (1969) 71 ILR 240; Re Pisani Balestra di Mottola (1969) 71 ILR 565; International Atomic Energy Agency Representative Immunity (1971) 70 ILR 413; Stahel v Bastid (1971) 75 ILR 76; European Space Operations Centre Official Immunity (1973) 73 ILR 683; Bari Institute v Jasbez (1977) 77 ILR 602; M v Cantonal Appeals Commission of Berne (1977) 75 ILR 85; X v Department of Justice & Police of Canton of Geneva (1977) 75 ILR 90; Weidner v International Telecommunications Satellites Organization, 382 A.2d 508 (DC, 1978); Broadbent v Organization of American States, 628 F.2d 27 (DC Cir, 1980); Tuck v Pan-American Health Organization, 668 F.2d 547 (DC Cir, 1981); Food and Agriculture Organization v INDPAI (1982) 87 ILR 1; Cristiani v Italian Latin-American Institute (1985) 87 ILR 20; Girod de l'Ain (1986) 82 ILR 85; African Reinsurance Corporation v Abate Fantaye (1986) 86 ILR 655; Mininni v Bari Institute (1986) 87 ILR 28; Sindicato UIL v Bari Institute (1986) 87 ILR 37; Economic Community of West African States v BCCI (1993) 113 ILR 472; Sossetti v Multinational Force and Observers (1994) 128 ILR 640; Scimet v African Development Bank (1997) 128 ILR 582; League of Arab

States v I (2001) 127 ILR 94; African Development Bank (2005) 138 ILR .498

للمزيد يُنظر:

.Ryngaert (2010) 7 Int Org LR 121

(1145) يُنظر مثلًا:

Shearson Lehman Bros Inc v Maclaine Watson & Co Ltd (No 2) [1988] 1 All ER 116 (حرمة المحفوظات الرسمية تلغى من خلال إرسال الوثائق من الدول الأعضاء إلى أطراف ثالثة).

(1146) .Sands & Klein, pp. 493ff

(1147) .Ibid., pp. 499-500

بشأن التمييز بين الحصانة والاختصاص والتنفيذ يُنظر:

.Ryngaert (2010) 7 Int Org LR 121, 144-146

(1148) للمزيد يُنظر:

Council of Europe Immunities Agreement, Art 3; ICSID Convention, Art .20; ICC Immunities Agreement, Art 6

ويجوز للصك التأسيسي أن يضيق مجال الحصانة، مثال:

.IBRD Articles, Art VII(3)

وأيضًا:

.Sands & Klein, p. 495

(1149) مثال على ذلك ممارسة المحاكم الإيطالية:

Branno v Ministry of War (1954) 22 ILR 756; Indpai v Food and .Agriculture Organization (1982) 87 ILR 5

في شأن المقاربة الأميركية، يُنظَر:

.Oparil (1991) 24 Vand JTL 689

(1150) Reinisch (1999) 93 *AJIL* 933; Reinisch (2008) 7 *Chin JIL* 285; .Sands & Klein, pp. 497-499

(1151) .ILR 121 118 (1999)

(1152) .ECtHR 28934/95 [1999]

(1153) .November 1950, 213 UNTS 222 4

(1154) :ILR 121, 136 118 (1999)

"النسبة إلى المحكمة فإن العامل المادي في تحديد ما إذا كان من الجائز منح وكالة الفضاء الأوروبية حصانة من الولاية القضائية الألمانية يتمثل في ما إذا كان يوجد في حوزة مقدمي الطلب وسائل بديلة تتحلى بالمنطق من أجل حماية حقوقهم بموجب الاتفاقية".

(1155) .Amerasinghe, *Principles*, pp. 330-335; Sands & Klein, pp. 500-502

وأيضًا على سبيل المثال:

Council of Europe Immunities Agreement, Arts 4-5; ICSID Convention, Art 23(1); ICC Immunities Agreement, Arts 4, 7.

(1156) UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, "Field Update on Gaza from the Humanitarian Coordinator. 30 January-2 February 2009," at: https://bit.ly/3L2A2ro

(1157) Amerasinghe, *Principles*, pp. 328-330; Sands & Klein, pp. 502-503.

(1158) للمزيد يُنظر:

Council of Europe Immunities Agreement, Arts 6, 7; ICSID Convention, Art 24; ICC Immunities Agreement, Arts 6, 8-10.

(1159) في ما يتعلّق بنظام الأموال الائتمانية التي بحوزة المنظمات، يُنظَر:

Bantekas (2010) 81 BY 224.

(1160) Amerasinghe, *Principles*, pp. 335-337; Sands & Klein, p. 503.

(1161) وأيضًا على سبيل المثال:

Council of Europe Immunity Agreement, Art 8; ICC Immunity Agreement, Art 11.

(1162) Amerasinghe, *Principles*, pp. 337-340; Sands & Klein, pp. 508-516.

(1163) Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, appended to Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915, 4 October 2000 (SCSL Agreement).

(1164) ICC Immunities Agreement, Art 18; SCSL Agreement, Art 14.

(1165) ICC Immunities Agreement, Art 19; SCSL Agreement, Art 15.

(1166) ICC Immunities Agreement; Art 20; SCSL Agreement, Art 15

(إلى حد أن الضحايا يمكن اعتبارهم شهودًا).

(1167) Sands & Klein, p. 508.

(1168) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*, ICJ Reports 1999 p 62, 87.

(1169) مثلًا:

Westchester County v Ranollo, 67 NYS.2d 31 (City Ct Ranollo, 1946) (State Department certificate required).

للمزيد يُنظر:

Preuss (1947) 41 AJIL 555.

يُقارن:

Curran v City of New York, 77 NYS.2d 206 (Sup Ct, 1947).

ثمة أفعال قد لا تعتبر رسميةً البتة، مثل قضية التجسس:

.US v Coplon and Gubitchev, 88 F.Supp 915 (SDNY, 19)
(1170) ICJ Statute, Art 19.
(1171) مثلًا:
.ICC Immunities Agreement, Art 15
للمزيد يُنظر:
.Zoernsch v Waldock [1964] 2 All ER 256
(1172) Sands & Klein, pp. 504-507.
(1173) يُقارن اتفاقية مقر الأمم المتحدة (UN Headquarters Agreement, Art V, s15) التي تمنح حصانة دبلوماسية كاملة لممثلي الدول الذين يحضرون إلى الأمم المتحدة في الولايات المتحدة.
(1174) للمزيد يُنظر:
Council of Europe Immunities Agreement, Arts 9-10 (الممثلون في لجنة الوزراء)، 13-15 (الممثلون في الجمعية الاستشارية)؛
ICC Immunities Agreement, Arts 13-14 (الممثلون في جمعية الدول والأجهزة الفرعية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية).
(1175) مثلًا:
.ICC Immunities Agreement, Art 13(1)(b); General Convention, Art III, s11
وأيضًا:
.UN Immunities Agreement, Art IV, s9(a)
(1176) Amerasinghe, *Principles*, pp. 338-339.
(1177) March 1975, A/CONF.67/16 14.
(1178) Fennessy (1976) 70 *AJIL* 62.
(1179) Dupuy (1960) 100 Hague *Recueil* 461, 489ff; Karunatilleke (1971) 75 *RGDIP* 12; Chiu, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties* (1966); Zemanek (ed.), *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (1971).
وأيضًا:
Draft Articles on Treaties Concluded between States and International Organizations or between International Organizations, ILC Ybk 1982/II(2), 17 (Reuter, Special Rapporteur).
للمزيد يُنظر:
Brölmann, The Institutional Veil in Public International Law (2007); Corten & Klein (eds.), Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités (2006), pp. 183-193.
(1180) يُنظر مثلًا:

South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 495-503 (Judges Fitzmaurice & Spender)
(قدرة عصبة الأمم على إبرام المعاهدات).
يُقارن الأغلبية، التي يبدو أنها قبلت ضمنًا أهلية العصبة في إبرام المعاهدات في 330-332.
(1181) *Reparations for Injuries*, ICJ Reports 1949 p 174, 178-179.
وأيضًا:
Amerasinghe, Principles, pp. 101-103; Sands & Klein, p. 483.
(1182) ILM 543 25 (1986).
للمزيد يُنظر:
Gaja (1987) 58 BY 253.
(1183) May 1969, 1155 UNTS 331 22.
(1184) على سبيل المثال المادة 63 من الميثاق التي تمنح صلاحية الدخول في اتفاقيات علاقات مع الوكالات المتخصصة بشأن المجلس الاقتصادي والاجتماعي.
(1185) يُنظر مثلًا:
Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.
(1186) Sands & Klein, p. 486.
(1187) Art 46(2) of the 1986 Convention.
(1188) لكن حول اتفاقات الاتحاد الأوروبي المختلطة، يُنظَر:
Hillion & Kautrakos (eds.), Mixed Agreements Revisited (2010).
(1189) Amerasinghe, *Principles*, p. 102; Sands & Klein, p. 483.
بعض الشراح الأوائل كانوا يتبنون الرأي القائل بأن الصلاحيات بحاجة لأن تمنح صراحةً. يُنظر مثلًا:
Kelsen, Law of the United Nations (1950), p. 330; Lukashuk (1960) Soviet YIL 144.
(1190) Sands & Klein, p. 484.
(1191) ICJ Reports 1949 p 174, 184-185, 187.
(1192) Ibid., 180.
يُقارن:
Schermers & Blokker, International Institutional Law, pp. 1183-1184.
(1193) Sørensen (1960) 101 Hague *Recueil* 1, 139,
تربط الأهلية مباشرةً بالشخصية القانونية.

.ICJ Reports 1949 p 174, 181-184 (1194)
للمزيد يُنظر:
El-Erian, ILC Ybk 1963/II, 159, 181-183; Hardy (1961) 37 BY 516; Hardy, ILC Ybk 1967/II, 218-219; Carabot & Ubeda-Saillard, in: Crawford, Pellet .& Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), p. 1073
ICJ Reports 1949 p 174, 189 (Judge Winiarski, diss), 196 (Judge (1195) .Hackworth, diss), 205 (Judge Badawi, diss), 217 (Judge Krylov, diss)
(1196) يُنظر مثلًا:
.Pescatore (1961) 103 Hague Recueil 1, 219-221
.Carabot & Ubeda-Saillard, pp. 1073, 1083 (1197)
(1198) مثال ذلك قضية أليسيا فيسولوفسكا (Alicja Wesolowska)، حيث اعتقلت السلطات البولندية مواطنًا بولنديًا في خدمة الأمم المتحدة وسجنته في عام 1979. وقد فشلت دعوى الأمم المتحدة ومحاولاتها الحصول على حق الزيارة.
.Ibid., pp. 1082-1083
للمزيد يُنظر:
.Meron (1980) 167 Hague Recueil 285, 336
.ICJ Reports 1949 p 174, 186 (1199)
Ibid., 185-186; Bowett, *United Nations Forces* (1964), pp. 151, 242- (1200) .248; Carabot & Ubeda-Saillard, pp. 1073, 1081-1082
.Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, p. 1185 (1201)
(1202) رغم أن المادة 34(3) من النظام الأساسي تفرض على المحكمة موافاة المنظمات الدولية بتقارير عن القضايا الخاصة بالصكوك التأسيسية لهذه المنظمات.
(1203) يُنظر مثلًا:
UNESCO-France, Question of the Tax Regime Governing Pensions Paid to .Retired UNESCO Officials Residing in France (2003) 25 RIAA 231
.Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 259-260 (1204)
.Reinisch, *International Organizations*, pp. 44-45 (1205)
Eagleton (1950) 76 Hague *Recueil* 318; Ginther, pp. 1336-1340; (1206) Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties* (1995); Klein, *La Responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (1998); Sands & .Klein, pp. 516-530; Klein, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 297
للمزيد يُقارن:
Report of Higgins (1995) 66 Ann de l’Inst 249; and the Resolution adopted in 1995 (1995) 66 Ann de l’Inst 445; ILA, Report of the 71st Conference

.(2004), pp. 164-241

Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, pp. 1184- (1207) .1185

(1208) على سبيل المثال:

Convention on International Liability for Damage Caused by Space .Objects, 29 March 1972, 961 UNTS 187, Art XXII(3)

.*International Tin Council Appeals* [1988] 3 All ER 257 (1209)

.Ibid., 307 (1210)

عبّر قاضي الاستئناف رالف جيبسون عن رأي مماثل:

.Ibid., 341-356

لكن قاضي الاستئناف نورس اقترح ألا يقوم مجلس القصدير الدولي ذاته بتصفية المديونية المتبقية للدول الأعضاء:

.Ibid., 326-334

WLR 969, 983-984 (Lord Templeman); 1010-1012 (Lord 3 [1989] (1211) .Oliver)

وأيضًا:

Marston (1991) 40 ICLQ 403; Higgins, Themes and Theories (2009), 2, p. .920; Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 268-269

.*Waite and Kennedy v Germany* (1999) 118 ILR 121, 135 (1212)

وأيضًا:

Draft Article 61 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. للمزيد يُنظر:

Brownlie, in: Ragazzi (ed.), Essays in Memory of Oscar Schachter (2005), .p. 355; Yee, in: Ragazzi (ed.), p. 435

(1213) للاطلاع على شروح الأمم المتحدة على مشروع المواد، ينظر:

.A/CN.4/637/Add, 17 February 2011, 30

.UN *Ybk* 1965, 138; ILC *Ybk* 1967/II, 216-220 (1214)

.March 1972, 961 UNTS 187 29 (1215)

Hexner (1959) 53 *AJIL* 341; Lauterpacht, *Development* (1958), pp. (1216) 267-281; Amerasinghe (1994) 65 *BY* 175; Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, pp. 153-183; Alvarez, *International Organizations*, pp. 65-108; Amerasinghe, *Principles*, chap. 2; Smith & Klein, 6th ed. (2009), pp. 448-461; Alvarez, *International Organizations*, chap. 2; Blokker, "International Organizations or Institutions, Implied .Powers" (2009) *MPEPIL*

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed (1217) .*Conflict*, ICJ Reports 1996 p 66, 78

وأيضًا:
Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer (1926) PCIJ Ser B No 13, 18; European Commission of the Danube (1927) PCIJ Ser B No 14, 64; Reparation for Injuries, ICJ Reports 1949 p 174, 182-183; Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, ICJ Reports 1954 p 47, 57.

(1218) للاطلاع على ملخص مفيد لعدد كبير من المنظمات ومناهجها في التفسير، يُنظر:
Sands & Klein, pp. 451-454.

(1219) Sands & Klein, p. 451.
للمزيد يُنظر:
Sohn, in: Schachter & Joyner (eds.), United Nations Legal Order (1995), p. 169.

(1220) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, ICJ Reports 1962 p 151, 168
("عندما تقوم المنظمة بتصرف يأذن بالتأكيد على أنه كان من المناسب تحقيق أحد أهداف الأمم المتحدة المصرح بها، فإن الافتراض يفيد بأن هذا التصرف ليس مخالفًا لنظام المنظمة").

(1221) رغم أن ذلك يحدث أحيانًا بعد النظر في الفتوى القانونية المقدمة من مكتب المستشار القانوني،
Amerasinghe, Principles, p. 26.

(1222) UN Charter, Art 96(1)
(الجمعية العامة ومجلس الأمن) (2) (أجهزة شرعية أخرى ووكالات متخصصة). بشأن الولاية القضائية الاستشارية، ينظر الفصل 32.

(1223) لا يمكن الوكالة المتخصصة أن تطلب الفتاوى الاستشارية إلا إذا (أ) نص دستورها على ذلك، أو (ب) كان ذلك موضوع اتفاقية منفصلة مع الأمم المتحدة، مثال ذلك:
WHO Constitution, Art 76; Convention on the International Maritime Organization, 6 March 1948, 289 UNTS 3, Art 66.
للمزيد (ج) الوكالة المتخصصة "ليست مُمَكنة بحيث تحاول تفسير دستورها في ما يتعلق بقضايا خارج مجال مهامها"،
Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports 1996 p 66, 82.
يُقارن:
Akande (1998) 9 EJIL 437, 452-457 (حيث إن أكاندي يرى بأن الوكالة مخولة دائمًا بمحاولة تفسير الصك التأسيسي الخاص بها). وفي الواقع، فإن 26 طلب

فتوى استشارية قدمَ منذ عام 1945، ولكن لم يكن منها إلا 5 طلبات قدمتها وكالات متخصصة،

Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints made against UNESCO, ICJ Reports 1956 p 77 (UNESCO); Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, ICJ Reports 1960 p 150 (IMO); Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, ICJ Reports 1980 p 73 (WHO); Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports 66 (WHO); Judgment No 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development (IFAD), Advisory Opinion of 1 February 2012.

(1224) يُنظر مثلًا:

General Convention, Art VIII, s30.

(1225) ICJ Reports 1962 p 151, 168; 204, 208 (Judge Fitzmaurice); 223 (Judge Morelli); 298 (Judge Bustamante, diss).

(1226) Gross (1963) 16 *Int Org* 1; Simmonds (1964) 13 *ICLQ* 854; Verzijl (1963) 10 *NILR* 1.

(1227) احتجت الولايات المتحدة بالمادة 19 من الميثاق في أعقاب الفتوى ولم يحدث تصويت طوال تلك الدورة في الجمعية العامة.

ILM 1000 4 (1965).

(1228) من الواضح أنه يجوز للمنظمات المالية الدولية إحالة هذه المسائل إلى الجهاز التنفيذي، أو مجلس المديرين أو مجلس المحافظين، وسواهم. يُنظر مثلًا:

IBRD Articles, Art IX(a); Articles of Agreement of the International Monetary Fund, 22 July 1944, 2 UNTS 35, Art XXIX(a) (IMF Articles); Agreement Establishing the Asian Development Bank, 4 December 1965, 571 UNTS 123, Art 59.

(1229) مثل:

Constitution of the Universal Postal Union, 10 July 1964, 611 UNTS 7, Art 32.

لا يتمتع اتحاد البريد العالمي بالتفويض من الجمعية العامة في أن يطلب تفسير دستوره.

Sands & Klein, p. 453.

(1230) يُنظر مثلًا:

Westland Helicopters v Arab Organization for Industrialization & Others (1989) 80 ILR 595.

(1231) *Prosecutor v Tadić (Jurisdiction)* (1995) 105 ILR 419 (Appeals Chamber).

(1232) Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, pp. 840-846; Amerasinghe, *Principles*, pp. 33-61; Sands & Klein, pp. 454-456; Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 262-264.

(1233) Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports 1996 p 66, 74-75 (التشديد مضاف).

وأيضًا:

Certain Expenses, ICJ Reports 1962 p 151, 157.

(1234) ICJ Reports 1949 p 174, 180.

(1235) Akande, in: Evans (ed.), pp. 252, 263.

(1236) *Effect of Awards*, ICJ Reports 1954 p 47, 56-57.

وأيضًا:

E. Lauterpacht (1976) 52 Hague Recueil 377, 420.

(1237) ICJ Reports 1996 p 66, 75.

(1238) Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, p. 842.

(1239) Ibid., p. 841.

(1240) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, IJC Reports 1971 p 16, 22.

(1241) ICJ Reports 1949 p 174, 182.

ثمة مساهمة مهمة قامت بها أيضًا محكمة العدل الأوروبية:

Blokker, "International Organizations or Institutions," §C.

يُنظر مثلًا:

Opinion 1/76, Draft Agreement Establishing a European Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels [1977] ECR 741; Opinion 2/91, Convention No 170 of the International Labour Organization concerning Safety in the Use of Chemicals at Work [1993] ECR I-1061; Opinion 1/94, Competence of the Community to Conclude International Agreements concerning Services and the Protection of Intellectual Property—Article 228(6) of the EC Treaty [1994] ECR I-5267.

للمزيد يُنظر:

Dashwood (1996) 21 ELR 113.

(1242) ICJ Reports 1993 p 66, 79.

ثمة تعليق على ذلك في:

E. Lauterpacht, p. 92; Bothe, p. 103, and Leary, p. 112, all in: Boisson de Chazournes & Sands (eds.), International Law, the International Court of

.Justice and Nuclear Weapons (1999)
.Blokker, "International Organizations or Institutions," §D (1243)
(1244) يُنظر مثلًا:
.GA Res 377(V), 3 November 1950
للمزيد يُنظر:
.Binder, "Uniting for Peace Resolution (1950)" (2006) MPEPIL
(1245) يُنظر مثلًا:
.ITU, WHO, IMCO, UNESCO, and FAO
Covenant, Art 4(6), 5(1), but cf Arts 5(2) (matters of procedure), (1246) 15(6), (7) (parties to a dispute unable to prevent adoption of a Council .report on the dispute)
وأيضًا:
Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South West Africa, ICJ Reports 1955 p 67, 98-.103 (Judge Lauterpacht)
(1247) في إطار جهاز حل المنازعات في منظمة التجارة العالمية (DSU Arts 6.1, 16.4, 17.14, and 22.6)، تم اعتماد قاعدة "الإجماع العكسي"؛ كل أعضاء منظمة التجارة العالمية يجب أن يوافقوا على عدم اعتماد قرار لجنة أو جهاز الاستئناف كي يسري منع التنفيذ.
Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, The World Trade Organization, 2nd .ed. (2008), p. 107
للمزيد يُنظر الفصل 32 من هذا الكتاب.
.Sands & Klein, pp. 268-281 (1248)
Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, pp. 1202- (1249) .1203; Klabbers, pp. 174-176
.Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council* (2010) (1250)
(1251) يُنظَر أيضًا سلفه:
.Art 15(8) of the League Covenant
للمزيد يُنظر:
؛Charter of the OAS, 30 April 1948, 119 UNTS 3, Art 1
يُقارن:
.Caminos & Lavalle (1989) 83 AJIL 395
Nationality Decrees in Tunis and Morocco (1923) PCIJ Ser B No 4, (1252) .24
.Nolte, in: Simma, 1, pp. 148, 157 (1253)
للمزيد يُنظر:

McGoldrick, in: Lowe & Warbrick (eds.), The United Nations and Principles of International Law (1994), pp. 85, 86ff; Conforti, Law and Practice of the United Nations, 3rd ed. (2005), pp. 132-133.

(1254) Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, p. 159.

وأيضًا:

Nolte, in: Simma, 1, pp. 148, 159؛

يُقارن:

Alvarez, International Organizations, pp. 156-183،

للاطلاع على مفهوم الولاية القضائية المحلية المتقلص، ينظر الفصل 20 من هذا الكتاب.

(1255) يُنظر عمومًا:

Hawkins et al. (eds.), Delegation and Agency in International Organizations (2006).

(1256) بشأن الإدارة الإقليمية من جانب المنظمات الدولية، يُنظر:

Knoll, The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations (2008); Wilde, International Territorial Administration (2008); Stahn, The Law and Practice of International Territorial Administration (2008);

والفصل 9 من هذا الكتاب.

(1257) بشأن القانون المعمول به في العلاقات بين المنظمات الدولية والأشخاص العاديين، يُنظر:

Seyersted (1967) 122 Hague Recueil 427; Valticos (1977) Ann de l'Inst 1; Amerasinghe, Principles, chap. 13.

(1258) Sands & Klein, p. 466.

(1259) على سبيل المثال:

Headquarters Agreement between the Organization of American States and the United States, 14 March 1992, US Treaty Doc 102-140, Art VIII(1).

(1260) Sands & Klein, p. 470.

(1261) للاطلاع على الرأي القائل بأن البند لا يقيد غير الأعضاء، يُنظر:

Bindschedler (1963) 108 Hague Recueil 307, 404-406.

في شأن وجهة النظر الأخرى، يُنظر:

Kelsen, pp. 85-86, 106-110; Vitzthum, in: Simma, 1, pp. 146-147.

(1262) O'Connell (1963) 67 RGDIP 6, 26-29, 34; Skubiszewski (1972) 2 *Pol YIL* 80; Schreuer (1978) 27 *ICLQ* 1; Reinisch, *International Organizations*.

(1263) 25 March 1957, OJEU C 83/47.

Arab Monetary Fund v Hashim (No 3) [1991] 2 AC 114, 161 (Lord (1264) Templeman); *Westland Helicopters Ltd v AOI* [1995] 2 WLR 126, 140-141 .(Colman J)
وأيضًا:
.Marston (1991) 40 ICLQ 403
(1265) Skubiszewski (1965-1966) 41 *BY* 198; Virally (1956) *AFDI* 66; Johnson (1955-1956) 32 *BY* 97; Sørensen (1960) 101 Hague *Recueil* 5, 91-108; Sloan (1987) 58 *BY* 39; Higgins, *Development* (1963); Yemin, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies* (1969); Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization* (1969); Vignes, in: Macdonald & Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law* (1983), pp. 809-853; Schwebel, *The Legal Effect of Resolutions and Codes of Conduct of the United Nations* (1986); Alvarez, *International Organizations*; Johnstone (2008) 40 *G Wash ILR* 87; .Klabbers, pp. 188-193
(1266) .Higgins, *Development*, p. 2
للمزيد يُنظر:
.Higgins, Problems, p. 23
(1267) .GA Res 95(I), 11 December 1946
(1268) وبهذا فإن قرارات الجمعية العامة هي عبارة عن توصيات لا تنشئ التزامًا من حيث المبدأ. مع ذلك يُنظر:
Voting Procedure, ICJ Reports 1955 p 57, 118-119, 122 (Judge .Lauterpacht); and Digest of US Practice (1975) 85
يُنظر عمومًا:
.Amerasinghe, Principles, chap. 6
(1269) .Higgins, *Problems*, pp. 25-28
(1270) .GA Res 1514(XV), 14 December 1960
(1271) .GA Res 2625(XXV), 24 October 1970
(1272) ينظر إعلان المبادئ الناظم لأنشطة الفضاء الخارجي:
.GA Res 1962(XVII), 13 December 1963
(1273) .*Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1999 p 225, 254-255
وأيضًا:
South West Africa, ICJ Reports 1966 p 248, 291 (Judge Tanaka, diss); North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ Reports 1969 p 3, 177 (Judge .Tanaka, diss)

(1274) Statute of the International Law Commission, 21 November 1947, GA Res 174(II), 21 November 1947 (ILC Statute).

يُنظر عمومًا:

United Nations, The International Law Commission 50 Years After (2000); Morton, The International Law Commission of the United Nations (2000); United Nations, The Work of the International Law Commission, 6th ed. (2004); Watts, Pronto & Wood, The International Law Commission, 1949-1998 and 1999-2009 (1999, 2010), 1-4.

(1275) للمزيد يُنظر:

UN Charter, Art 13(1)(a); Fleischhauer, in: Simma, 1, p. 298; Rao, "International Law Commission (ILC)" (2006) MPEPIL; Watts, "Codification and Progressive Development of International Law" (2006) MPEPIL.

ومن أجهزة الأمم المتحدة المختصة الأخرى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص.

(1276) يُنظر عمومًا:

Lauterpacht, Development; McMahon (1961) 37 BY (1961) 320; Lowe & Fitzmaurice (eds.), Jennings Essays (1996); Amerasinghe, Principles, chap. 8.

(1277) يُقارن:

Sørensen (1960) 101 Hague Recueil 1, 100-101, 105-106.

ثمة آراء حول مصداقية الممارسة اللاحقة للأجهزة في تفسير المعاهدة، في:

Certain Expenses, ICJ Reports 1962 p 151, 187 (Judge Spender), 210 (Judge Fitzmaurice).

(1278) ICJ Reports 1971 p 16, 22.

(1279) *Nuclear Weapons in Armed Conflict*, ICJ Reports 1996 p 66, 75.

(1280) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Opinion of 22 July 2010, §108.

(1281) يُنظر عمومًا:

Johnstone (2008) 40 G Wash ILR 87.

(1282) Schermers & Blokker, *International Institutional Law*, chap. 8; Amerasinghe, *Principles*, chap. 9; Sands & Klein, chap. 14.

(1283) يُنظر عمومًا:

Amerasinghe, The Law of the International Civil Service (1988); Effect of Awards, ICJ Reports 1954 p 47.

(1284) GA Res 61/261, 4 April 2007; Reinisch (2008) 12 *MPUNYB* 447.

(1285) Amerasinghe, *Principles*, chap. 9; Riddell, "Administrative Boards, Commissions and Tribunals in International Organizations" (2006) *MPEPIL*.

(1286) يُنظر عمومًا:
Klein, La Responsabilité; Wellens, Remedies against International Organisations (2002).

(1287) يُنظر عمومًا:
Bindschedler (1963) 108 Hague Recueil 307, 312-418.

(1288) UN Charter, Arts 2, 24(2), 55.

(1289) ICJ Reports 1971 p 16, 45.

(1290) حول أفق الإواليات الراهنة للمحاسبة خارج القضاء، يُنظر:
De Wet (2008) 9 GLJ 1987.
حول هيئة التفتيش في البنك الدولي، يُنظر:
Shihata, The World Bank Inspection Panel, 2nd ed. (2000); Gualtieri (2002) 72 BY 213; Orakhelashvili (2005) 2 Int Org LR 57.

(1291) De Wet (2008) 2010.

(1292) GA Res 998(ES-1), 4 November 1956; GA Res 1000(ES-1), 5 November 1956.

(1293) SC Res 143 (1960).

(1294) SC Res 1373 (2001); SC Res 1540 (2004).
للمزيد يُنظر:
Talmon (2005) 99 AJIL 175; Bianchi (2007) 17 EJIL 881; Hinojosa-Martinez (2009) 57 ICLQ 333.

(1295) يُنظر عمومًا:
Akande (1997) 46 ICLQ 309; Alvarez (1996) 90 AJIL 1; De Wet (2000) 47 NILR 181.

(1296) ICJ Reports 1962 p 151, 222.

(1297) Ibid., 203-204 (Judge Fitzmaurice), 232 (Judge Winiarski, diss), 304-305 (Judge Bustamante, diss).

(1298) Ibid., 237 (Judge Basdevant).

(1299) يُنظر عمومًا:
E. Lauterpacht, in: Cambridge Essays in International Law (1965), p. 88; Cahier (1972) 76 RGDIP 645, 659; Osieke (1983) 77 AJIL 239; Furukawa, in: Mélanges Reuter (1981), p. 293; Bernhardt, in: Makarczyk (ed.), Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski (1996), p. 599; Buchowska (2006-2008) 28 Pol YIL 9.

(1300) يُنظر مثلًا:

Arnull, The European Union and its Court of Justice, 2nd ed. (2006); Hilpold (2009) 13 MPUNYB 141; Reinisch (ed.), Challenging Acts of International Organizations before National Courts (2010).

(1301) TFEU, Art 218(11).

(1302) Joined Cases C-402/05P and C-415/05P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation v Council & Commission* [2008] ECR I-06351.

للمزيد يُنظر:

The Opinion of Advocate-General Poiares Maduro and at first instance Case T-315/01, Kadi v Council and Commission [2005] ECR II-3649; Case T-306/01, Yusef & Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2005] ECR II-3533.

وأيضًا:

Tzanou (2009) 10 GLJ 123; Hilpold, in: Reinisch (ed.), p. 18.

(1303) SC Res 1390 (2002); SC Res 1344 (1003); SC Res 1526 (2004); SC Res 1617 (2005); SC Res 1735 (2006); SC Res 1822 (2008).

(1304) The Al Qaeda/Taliban Sanctions Committee: SC Res 1267 (1999).

(1305) يُقارن:

SC Res 1822 (2008).

للمزيد يُنظر:

Almqvist (2008) 57 ICLQ 303.

(1306) ECtHR 45036/98 [2005].

(1307) ECR I-6351, §298 [2008].

وعلى نحو يثير مزيدًا من الجدال، بنت المحكمة خطًا ثانيًا للدفاع على أساس المبدأ القائل بأن قانون الأمم المتحدة لا يمكن أن يسود على القانون الأساسي للمفوضية الأوروبية، الذي تشكل الحقوق الأساسية جزءًا منه: في الفقرات 304-308. المادة 103 من الميثاق واضحة من خلال غيابها من أسباب المحكمة المنطقية،

Hilpold, in: Reinisch (ed.), pp. 18, 34-35.

(1308) ECR I-6351, §§334, 348ff [2008].

(1309) Hilpold, in: Reinisch (ed.), pp. 11, 34.

للاطلاع على الإجراءات اللاحقة ينظر:

Commission v Kadi (No 2), pending before ECJ (GC).

القسم الثالث: السيادة الإقليمية

8. أشكال سلطات الحكم في الإقليم

أولًا: مفهوم الإقليم

من الناحية المكانية، يَعرف القانونُ أربعةَ أنواع من أنظمة الحكم، هي: السيادة الإقليمية، والإقليم الذي لا يخضع لسيادة أي دولة أو دول وله وضع قانوني خاص (مثل أقاليم الوصاية)، والممتلكات المباحة [التي لا ولاية لأحد عليها] (res nullius)، والممتلكات المشاع (res communis). وتغطي السيادة الإقليمية من الناحية الأساسية أرضَ الإقليمِ وبحره، إضافةً إلى أعماق البحر، وباطن الأرض. ويشمل مفهوم الإقليم كلًا من الجزر، كبيرها وصغيرها، والصخور، والشعب المرجانية (في ظروف خاصة) [(1310)]. وقد تخضع منطقة من الإقليم، على نحو استثنائي، لسيادة دول عدة (سيادة مشتركة)، رغم أن تلك الدول تملك في الواقع سيادة حصرية على إقليم آخر بشكل دائم [(1311)]. وتتكوّن الممتلكات المباحة من منطقة تكون قابلة للاكتساب من الدول لكنها ليست خاضعة للسيادة الإقليمية بعد. أما الممتلكات المشاع، التي تتألف من أعالي البحار (التي تتضمن مناطق اقتصادية حصرية للأغراض الراهنة)، إضافةً إلى الفضاء الخارجي، فلا يمكن إدراجها تحت السيادة. ووفقًا للقانون العرفي الدولي واعتبارات الملاءمة، فإن المجال الجوي فوق إقليم الدولة وباطن الأرض الخاص به والممتلكات المشاع والممتلكات المباحة مشمولة في كل فئة من هذه الفئات.

ثانيًا: مصطلحات رئيسية وفروق

1. السيادة والولاية القضائية

يشكّلُ إقليمُ الدولة وما يلحق به (مثل المجال الجوي والبحر الإقليمي)، إلى جانب الحكومة والسكان داخل حدود الدولة، القاعدةَ المادية والاجتماعية للدولة. وتعتمد الأهليةُ القانونية للدول وقواعد حمايتها على وجود تلك القاعدة المحددة ماديًا (ومحددة قانونيًا في العادة)، كما أن الأهلية تتكفّل بوجود تلك القاعدة.

توصَّف أهلية الدول في ما يتعلق بأقاليمها في العادة من جهة السيادة والولاية القضائية، لكن المصطلح لا يستخدم باطّراد وثبات حتى في المصادر القانونية. وقد يلاحظ أحيانًا بعض الانتظام في الاستخدام؛ إذ يوصَّف المكمِّل الاعتيادي لحقوق الدولة، وهو الحالة النموذجية من الأهلية القانونية، باعتباره "سيادة"؛ ويشار إلى حقوق معينة، أو الحقوق المتراكمة التي تعدُّ أقل من الناحية العددية من المألوف، باعتبارها "ولاية قضائية". وباختصار، فإن "السيادة" رمزٌ

لشخصية قانونية من نوع خاص، وهي شخصية قيام الدولة؛ بينما تشير "الولاية القضائية" إلى جوانب خاصة من الجوهر، خصوصًا الحقوق (أو المطالبات) والحريات والصلاحيات. ويعدُّ معيار القبول من الأهمية بمكان في هذا السياق؛ إذ يمكن دولة "أ" أن تنشرَ عددًا كبيرًا من قواتها داخل حدود الدولة "ب". كما يمكن الدولة "أ" أن تحصل على حق استخدام حصري لبعض مناطق الدولة "ب"، كما يمكن أن تكون لها ولاية قضائية حصرية على قواتها. مع ذلك، فحتى لو وُجدت هذه الحقوق من خلال قبول [أو رضى] الدولة المضيفة، فليس من حق الدولة "أ" ادعاء السيادة على أي جزء من أراضي الدولة "ب" [1312]. وفي مثل هذه الحالة يجري الحط من سيادة الدولة "ب"، لكن الدولة "أ" لا يمكن أن تحصل على السيادة نتيجةً لذلك. وقد يكون الوضع مختلفًا لو أن الدولة "أ" تمكّنت من قبل من الادعاء بأن الاستخدام الحصري لمنطقة معينة من مناطق الدولة "ب" يعني انتماءها إلى الدولة "أ" باعتبارها **سيّدة**، وباعتبارها حقًا وبعيدًا عن قبول أي دولة.

2. السيادة والملكية

يبدو القياس بين السيادة على الإقليم وملكية أحد العقارات أكثر فائدةً مما هو في الواقع. وفي الوقت الراهن، يكفينا إقامة بعض التمييزات. هنا تشمل الأهلية القانونية للدول الحريات المعتبرة في ما يتعلق بالتنظيم الداخلي وإدارة الإقليم. وهذه الصلاحية العامة بشأن الحكم والتنظيم والتصرف هي حق تنفيذي يُفرَض تطبيقه (imperium)، وهي صفة أقرّها القانون الدولي وحدّدها. ويختلف الحق التنفيذي عن الملكية (dominium) من حيث شكل الملكية العامة للأشياء داخل الدولة [1313]؛ وبالأحرى من حيث شكل الملكية الخاصة التي أقرّها القانون [1314].

3. السيادة والإدارة

قد يحصل أن تقع سيرورة الحكم في منطقة، بما في ذلك الامتيازات والحقوق التابعة، في يد دولة أخرى. لذلك، وبعد هزيمة ألمانيا النازية في الحرب العالمية الثانية، تقاسمت قوى الحلفاء الأربع السلطة العليا في ألمانيا [1315]. لكن الدولة الألمانية لم تَزُل. ويُشَبَّه ما حدث بالتمثيلِ القانوني وتفويض الضرورة. على أن الحطّ من السيادة الذي تضمّنه تولي الدول الأجنبية صلاحيات الحكومة من دون رضى ألمانيا، لم يشكّل تحوّلًا في السيادة. ومن الحالات الشبيهة بذلك، التي يقرّها القانون العرفي منذ وقت طويل، هو الاحتلال العسكري لإقليم معادٍ في وقت الحرب [1316]. إن خصائص "السيادة" المهمة في هذه الحالات هي الوجود المتواصل للشخصية القانونية ونسبة الإقليم إلى هذه الشخصية القانونية وليس إلى من يضع يده عليه بصورة مؤقتة [1317].

4. "الحقوق السيادية" خارج إقليم الدولة

ثمة مصدر آخر للخلط، وهو أن السيادة لا تُستخدم باعتبارها وصفًا للشخصية القانونية مصحوبة بالاستقلالية وحسب، بل باعتبارها مرجعًا لأنواع عدة من الحقوق، غير قابلة للإلغاء إلا بموجب منحة خاصة، في حال ورثت الدولة على سبيل المثال "الحقوق السيادية" لدولة ساحلية على موارد الجرف القاري [(1318)]، أو حق المرور المقرر بين البر الرئيسي والأرض الحبيسة. أما الحقوق التي "تُمتلك" وتكون بهذا المعنى الخاص "سيادية" فتتضمّن مفهومًا أوسع، لا يُختزل في السيادة **الإقليمية**.

ثالثًا: الإدارة الإقليمية المنفصلة عن سيادة الدولة

بينما ينسحبُ مفهومُ السيادة الإقليمية في العادة على الدول، فإن لدينا تجربة مُعتبرة مع المنظمات الدولية التي لا تدير الإقليم بوصفها وكيلًا فحسب، بل بوصفها تضطلع بشخصية قانونية على إقليم ليس لدولة فيه حق. وقد ظهرت هذه الحالة في عام 1966 عندما أنهت الجمعية العامة انتداب جنوب غرب أفريقيا. ولا يمكن العلاقات القانونية بين إحدى المنظمات والإقليم إلا أن تُصنَّف على أنها قائمة بذاتها، وذلك أن المصطلحات والمفاهيم من قبيل "السيادة" و"حق الملكية" ترتبط تاريخيًا بإرث الدولة [(1319)].

1. الحقوق الموقوتة والرجعية الأثر

يجوز إلغاء السيادة الإقليمية في بعض الظروف من خلال إعمال القانون، مثلما يحصل عند تطبيق شرط لاحق أو عدم الوفاء بشرط جرى بموجبه نقل السيادة حيثما يوجد شرط صريح أو ضمني يقضي بعودة الحق إلى المانح. وتبرز وضعية موناكو قبل عام 2005 كمثال على الحالة الأولى؛ فقد كان استقلالها مشروطًا بأنه إذا خلا منصب التاج في موناكو فإنها تتحوّل إلى محمية فرنسية [(1320)]. وحتى يبدأ هذا الشرط في النفاذ، فإن للحائز منفعة متساوية في كل شيء مع الجهة السيادية [(1321)].

أما النوع الثاني من الحالات فتمثّل في نظام الانتداب الذي أُنشئ بعد الحرب العالمية الأولى، كما يرى بعضهم. وقد رشّحت دولُ الحلفاء الخمس الرئيسة والقوى الحليفة لها القوى المُنتدَبة، أو الدول الوصية على أقاليم ألمانيا السابقة، حيث تخلّت ألمانيا عن سيادتها للحلفاء. وعلى هذا الأساس، ولأنهم اتخذوا قرارًا بوضع الأقاليم تحت الانتداب، رأى بعضهم أن "القوى الرئيسة كان لها أن تحتفظ بالمنفعة المتبقية أو الرجعية الأثر في الأقاليم القائمة، والتي هي محل النظر، إلا إذا حصلت تلك الأقاليم على الحكم الذاتي أو الاستقلال" [(1322)]. وربما اعتمدت الحالات الدقيقة من هذا الأثر الرجعي على الظروف الخاصة بكل حالة [(1323)]. لكن هذه الحالات لا تَرقَ إلى مرحلة السيادة؛ إذ أخذت

شكل صلاحية التصرّف أو التدخّل أو النقض في أي عملية من عمليات التصرف.

2. السيادة المتبقية

إن احتلال إقليم أجنبي في وقت السلم قد يحصل على أساس معاهدة مع الجهة السيادية الإقليمية. ويجوز للممنوح بموجب المعاهدة أن يستلم صلاحيات إدارية واسعة، ترتقي إلى تفويض بمزاولة الكثير من صلاحيات الجهة السيادية الإقليمية للمالك لمدة محددة. لذلك، وفي المادة 3 من معاهدة السلام الموقّعة في 8 أيلول/سبتمبر 1951، فإن اليابان، في انتظارها اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع جزر ريوكيو تحت نظام وصاية الأمم المتحدة، قد وافقت على أن: للولايات المتحدة حق مزاولة كل الصلاحيات الإدارية والتشريع والقضاء في هذه الجزر وعلى سكانها بما في ذلك مياهها الإقليمية [(1324)].

وقد أشارت محاكم الولايات المتحدة إلى "سيادة الأمر الواقع" الخاصة بالولايات المتحدة وإلى المنفعة اليابانية من جهة "السيادة المتبقية" أو "السيادة بحكم القانون" [(1325)]، وذلك أنها رأت بأن سكان جزر ريوكيو لم يكونوا مواطنين أميركيين وأن الجزر كانت "بلادًا أجنبية" في ما يتعلق بتطبيق عدد من القوانين الأميركية. وقد كانت استعادة السيادة اليابانية الكاملة موضوع اتفاقيات ثنائية لاحقة [(1326)].

وقد ينتج من هذا النوع من المنفعة تداعيات عملية. ففي قضية **منارات كريت وساموس**، رأت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن كريت وساموس كانتا في عام 1913 تحت السيادة التركية، التي كانت لديها صلاحية منح الامتيازات وتمديدها في ما يتعلق بالجزيرتين. وقد قالت المحكمة بشأن كريت أن: رغم استقلال كريت، فإنها لم تتوقف يومًا عن كونها جزءًا من الإمبراطورية العثمانية. ورغم أن السلطان أُجبر على قبول قيود كبيرة على ممارسة حقوقه السيادية في كريت، فإن سيادته عليها لم تلغَ، مع أنه يمكن تقييد ذلك من وجهة النظر القانونية [(1327)].

3. الإجارات الدولية

لدينا أمثلة على الامتيازات على الأقاليم، بما في ذلك السلطة الحكومية الكاملة لعددٍ من السنين (مثلما حصل في الأقاليم الجديدة في هونغ كونغ قبل عام 1997) [(1328)] أو حتى إلى ما لا نهاية (مثل خليج غوانتنامو). وفي مثل هذه الحالات فإن مصطلح "الإجارة" يمكن تطبيقه، لكنه لا يزيد عن دليل ظاهري للمنفعة المقصودة. فكل حالة تعتمد على وقائعها المحددة خصوصًا على شروط المَنح. ولا ريب أن لدينا قرينة على أن المانح يملك السيادة المتبقية. مع ذلك، فقد كان بعض أنواع "الإجارة" عبارة عن أيلولة [(1329)] فعلية للأرض [(1330)].
وقد تدلُّ عودة السيطرة الكاملة على مناطق عدة مؤجرة (مثلما هو الحال

في هونغ كونغ في عام 1997، وماكاو في عام 1999، ومنطقة قناة بنما في عام 2000) [(1331)] على ميل نحو تأكيد سيادة المؤجّر.

بيد أن أشهر الإجارات الدولية هي تلك المعقودة بين كوبا والولايات المتحدة في ما يتعلق بخليج غوانتنامو [(1332)]. وقد تمّ التوصل إلى عقد الإجارة هذا في عام 1903 [(1333)]، بُعَيدَ إعلان استقلال كوبا. وعُقدت إجارة ثانية في عام 1934 [(1334)]. لكن الحكومة الثورية القائمة منذ عام 1959 أعلنت مرارًا أن كلا العقدين باطل [(1335)]. ورغم أن الدعوى الكوبية لم تتحرك بالشكل القانوني إلا نادرًا، فإنها تستند إلى أن العقدين يمكن إبطالهما بسبب طابع الجور الكامن فيهما وتغيُّر الظروف منذ الحرب الباردة [(1336)]. وتُعدُّ المادة الثالثة من عقد إجارة العام 1903 أساسية في هذا السياق، وتنصّ على أن: رغم أن الولايات المتحدة تعترف من جهة باستمرارية السيادة النهائية لجمهورية كوبا على المناطق المبينة أعلاه بما فيها الأرض والمياه، توافق جمهورية كوبا من جهتها على أن تزاول الولايات المتحدة ولاية قضائية كاملة أثناء مدة الإجارة على المناطق المذكورة بموجب بنود هذه الاتفاقية، كما تمارس الولايات المتحدة السيطرة على تلك المناطق وداخلها مع حقّها في الحصول [...] على أي أرض أو ملكية في ذلك المكان للأغراض العامة للولايات المتحدة من خلال الابتياع أو ممارسة حق الاستملاك العام مع التعويض الكامل للمالكين فيه.

وقد أثار ما يبدو أنه طابع أبدي للحقوق المخوّلة بموجب هذه الفقرة كثيرًا من الجدل، خصوصًا في ما يتعلق بمسألة انسحاب فكرة حماية الحقوق الدستورية الأميركية على خليج غوانتنامو [(1337)].

أما الصعوبات المتعلقة بطبيعة منفعة المانح في هذه القضية، التي لا يتوقع أن يحصل مثلها، غير حاضرة في "إجارة" محطة للسكة الحديد أو قاعدة بحرية أو جوية من أجل توفير أسباب الراحة [(1338)]. وهنا فإن الحقوق التي تمنحها المعاهدة، والاتفاقية التنفيذية أو أي اتفاقية حكومية دولية [بين حكومية] كلّها تعدُّ من نوع محدود؛ وعليه فللمانح الحق في فسخ "الرخصة التعاقدية" (وفقًا لبنودها)، وبعد مضي مدة معقولة من الزمن يمكن تنفيذ خطوات ملائمة (بل ويمكن استخدام القوة كملاذ أخير) لإخلاء المعتدي.

4. الإقليم المنزوع السلاح والمُحَيَّد

القيود المفروضة على استخدام الإقليم، التي تمّ قبولها بموجب معاهدة، لا تؤثر في السيادة كحق، حتى حين يتعلق القيد بقضايا الأمن الوطني والاستعدادات للدفاع [(1339)]. والأمر نفسه ينسحبُ حيث تُفرض مناطق منزوعة السلاح من مجلس الأمن [(1340)]، أو حتى (في سياق التدابير المؤقتة) من جانب محكمة العدل الدولية [(1341)].

5. التبعية والهيمنة والحماية

لاحظنا من قبل أن السيادة المشتركة تعني مباشرة سيادة دولتين (أو أكثر) سيادةً مشتركة على أساس المساواة. وقد وُجدت أنواع أخرى من السيادة المشتركة عبر التاريخ حيث مارس الشريك الأقوى وهو الدولة "أ" دورًا معتبرًا في حكومة الدولة "ب"، وخصوصًا عند اتخاذ القرارات التنفيذية بشأن إدارة العلاقات الخارجية. وتتنوّع المظاهر القانونية الخاصة بالعلاقة بحكم الظروف الخاصة بكل حالة، ولا يمكن استنباط الكثير من المصطلح الخاص بالوثائق ذات الصلة [(1342)]. فقد يكون الحال أن المجتمع أو "الدولة" المشمولَين بالحماية جزء من الدولة "أ"، وباعتبارها محمية استعمارية، فإنها تفتقد إلى شخصية قانونية دولية رغم أنها قد تحظى بوضع خاص لأغراض القانون الداخلي [(1343)]. ولهذا، فإن مسألة الوضع القانوني للمحميات الاستعمارية معقّدة ولا يمكن تقصّيها إلا من خلال كل حالة على حدة [(1344)]. وقد تحتفظ الدولة المحمية بمقدار من الشخصية القانونية المؤثّرة خارجيًا، رغم أن ممارسة صفاتها القانونية مخوّلة للدولة "أ". وفي هذه الحالة لا تنطبق معاهدات الدولة "أ" على الدولة "ب" بالضرورة. مع ذلك، ولأغراض خاصة بما في ذلك قانون الحياد والحرب، يجوز اعتبار الدولة "ب" وكيلًا عن الدولة "أ". ومن ثم، فإذا أعلنت الدولة "أ" الحرب فإن الدولة "ب" قد تُعتبر في حرب أيضًا، رغم أن الأمر يعتمد أكثر على الطبيعة الدقيقة للعلاقات بين الدولتين "أ" و"ب" [(1345)]. ورغم أن هذه المسائل لا تزال مهمة لتحديد الوضع القانوني الخاص بالإقليم، فإنها وثيقة الصلة بمسألة استقلال الدول، التي جرى تناولها في الفصل 5.

رابعًا: قيود التصرّف بالإقليم

1. بنود التعاهد

قد تتوافق الدول من خلال التعاهد على ألا تتخلّى عن أجزاء معينة من الإقليم تحت أي ظرف، أو قد تتوافق على عدم التنازل عنه إلى دولة أو دول بعينها [(1346)]. أكثر من ذلك، قد توافق إحدى الدول على ألا تتوحّد مع دولة أخرى. فبموجب "معاهدة الدولة" لعام 1955، التزمت النمسا بعدم الدخول في اتحاد سياسي أو اقتصادي مع ألمانيا [(1347)]. وسبق في المادة 88 من معاهدة سان جرمان لعام 1919 أن تمّ التصريح بهذا التعهّد على نحو مختلف؛ إذ كان استقلال النمسا "غير قابل للتصرّف إلا برضى مجلس عصبة الأمم" [(1348)]. ويمكن أيضًا التعهّد بعدم تملّك أحد الأقاليم. وفي حال خُرق أحد التزامات التعاهد القاضية بعدم التصرّف في الإقليم أو تملّكه، يجوز للجهة الممنوحة أن تعتبر المعاهدة سارية على المتعاقدين وحسب، وهذا غير مؤكد في حال كان وجود دعوى من دولة ثالثة بشأن خرق المعاهدة يمكن أن يؤدي إلى إبطال النقل.

2. مبدأ الإلحاق

يشتمل إقليم الدولة بموجب التضمين القانوني على البحر الإقليمي والمجال الجوي فوق أرض الإقليم وفوق المياه الإقليمية [(1349)]. لذلك ففي حال اندمجت الدولة "أ" مع الدولة "ب"، فإن إقليم الدولة "ب" يشتمل على المياه الإقليمية والمجال الجوي التابعين سابقًا للدولة "أ" [(1350)]. وأحيانًا تسمّى هذه الفكرة البسيطة مبدأ الإلحاق [(1351)]، كما أن السلطة العليا تؤيد الرأي القائل بأنه لا يمكن التخلي عن البحر الإقليمي كنتيجة مباشرة من دون الساحل نفسه (وينطبق الأمر نفسه على المجال الجوي بلا ريب) [(1352)]. غير أن الأساس المنطقي والقانوني لهذه النتيجة المباشرة غير مقنع. ويظهر شكلٌ آخر من الإلحاق في الرأي المختلف الذي أبداه القاضي ماكنير في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية**، حيث قال: "يفرضُ القانون الدولي على الدولة البحرية تعهّدات معينة ويمنحها حقوقًا معينة بحكم السيادة التي تمارسها على إقليمها البحري. وليست حيازة ذلك الإقليم اختيارية، ولا تركن إلى إرادة الدولة، بل هي إجبارية" [(1353)]. ورغم أن هذا الرأي يبدو فاتنًا أول وهلة، فإنه يثير عددًا من الإشكالات. فكم من التوسّعات الإقليمية العديدة جرى حيازتها بالإكراه الذي يخوّله القانون؟ على أن الرغبة في إناطة مسؤولية الحفاظ على النظام والمرافق الملاحية بالدولة الساحلية ليست أساسًا كافيًا لحكم ماكنير؛ والحق أن هذا الضرب من المنطق يمكن أن يؤيد بالمقدار نفسه مذهب البحار المغلقة؛ إذ يجوز للدول أن تتخلّى عن إقليم، بحيث يصبح مباحًا، في حين تكون النتيجة المفترضة الخاصة بالتخلي عن البحر الإقليمي هي توسيع الملكية المشاع، أي أعالي البحار.

خامسًا: استنتاجات

1. مفهوم حق الملكية [(1354)]

تعرّض مدلول السيادة للاختبار من زوايا عدة؛ إذ يدل المصطلح، في الإجمال، على الأهلية التي تتمتع بها الدولة في ما يتعلق بإقليمها. إن الأهلية هي نتيجة لحق الملكية وليست أبدًا صنوًا لها. ولهذا يمكن تقييد جانب مهم من جوانب أهلية الدولة، أي صلاحية التصرّف بالملكية، من خلال التعاهد، لكن القيد يبقي على حق الملكية، شريطة أن يكون القيد غير كلي. مع ذلك، تستخدم مواد القانون الدولي مصطلح السيادة لوصف كلٍّ من مفهوم حق الملكية ومفهوم الأهلية القانونية الذي ينبثق عنه. وبحسب المعنى السابق، يفسّر مصطلح "السيادة": (أ) سبب وجود الأهلية والمدى الأقصى الذي يمكن أن تبلغه؛ (ب) وإمكان إنفاذ دعاوى تتعلق بالتدخل في الحيثيات الإقليمية الخاصة بتلك الأهلية ضد دولة بعينها.

أما الجانب الثاني المذكور فيُعدّ جوهر حق الملكية، أي صحة دعاوى السيادة الإقليمية ضد الدول الأخرى. وقد تمّ تعريف المرادف الفرنسي "titre" على النحو التالي: "مصطلح يشير، إذا ما أخذ بمعنى الحق القانوني، إلى أي واقع أو فعل أو موقف باعتباره سببًا في وجود الحق وأساسًا له" [(1355)]. ومن حيث المبدأ، فإن مفهوم الملكية موجود [(1356)] باعتباره يقابل كل الحالات الأخرى، كما أنه مما يُنفرَدُ به. ولذلك فإن الاحتلال الأول الذي لا خلاف عليه لبقعة من الأرض التي لا يملكها أحد يمكن أن يؤدي إلى حق الملكية الذي يقابل فكرة الدومينيوم "dominium" [حرفيًا تعني الملكية] في القانون الروماني. مع ذلك، فقد استُخدم حق الملكية في الواقع من أجل حل المنازعات التي تقترب من فكرة الحق في التملّك المعروفة في القانون العام [(1357)]. ويؤدي إعمال مذهبَي القبول الضمني والاعتراف إلى حتمية هذا الضرب من التفكير، لكن المحاكم حين تفصل في أي قضية تفضل منهجًا يأخذ في اعتباره الحدود المتجذرة في الإجراء الغالب فيه تقديم الأدلة من اثنين من المدّعين، الذي لا تكون نتيجته مضادة للدول الثالثة بشكل تلقائي [(1358)].

2. حق الملكية وتعيين الحدود وترسيمها

يُثار، بالمعنى العام، كثير من مسائل حق الملكية في سياق "النزاعات الحدودية"، ولكن من حيث المبدأ فإن تحديد الموقع بتفاصيل خط الحدود مختلف عن مسألة حق الملكية. ويمكن أن تحصل التنازلات الكبيرة عن الأرض بحيث يتمتع صاحب الامتياز بمنافع حق الملكية المستمدة من المنحة رغم عدم وجود تحديد لخط الحدود الدقيق [(1359)]. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يتم التحديد الدقيق للحدود باعتباره شرطًا معلّقًا في معاهدة أيلولة (cession). وتجري عملية التحديد وفقًا لمجموعة خاصة من القوانين. على سبيل المثال، ووفقًا **لمبدأ خط القعر** (thalweg principle) في حالة النهر الصالح للملاحة، فإن وسط قناة الملاحة الرئيسية مقبولٌ باعتباره حدًا. أما في حالة المجرى غير الصالح للملاحة فتتشكّل الحدود من خلال خط يتوسّط بين الضفتين [(1360)].

ويجب هنا التشديد على الجوانب العملية للحدود. ففي الأغلب، يتبع أي اتفاقية بشأن التفاصيل الدقيقة الخاصة بالحدود الإجراء المنفصل الخاص بترسيم الحدود، أي وضع علامات، بالمعنى الحرفي، للحدود على الأرض باستخدام السواري والحجارة والأعمدة، وما شابهها. وهنا يمكن أن تتعيّن الحدود قانونًا لكنها تظل رغم ذلك من دون ترسيم. أما الحدود القائمة بحكم الأمر الواقع، إما بسبب عدم وجود الترسيم أو وجود نزاع غير محسوم، فقد تُقبَل باعتبارها حدًا قانونيًا للسيادة لبعض الأغراض، مثل الولاية القضائية المدنية أو الجنائية، وقانون الجنسية، وحظر التدخل غير المشروع سواء بالسلاح أو بغيره.

3. فاقد الشيء لا يعطيه [(1361)]

هذا المبدأ، مع بعض الاستثناءات، خاصية مألوفة في القانون الإنكليزي، لكنه يعدُّ جزءًا من القانون الدولي بلا ريب. ففي قضية **جزيرة بالماس**، صرّح المُحكّم هوبر بأن: حق الملكية الذي تدّعيه الولايات المتحدة الأميركية باعتباره مُنشئًا للأساس المباشر لدعواها هو الأيلولة بموجب معاهدة باريس، وهي أيلولة نقلت كل حقوق السيادة التي كانت تحوزها إسبانيا في المنطقة. [...] من الواضح أن إسبانيا لم تستطع تسليم حقوق أكثر مما تملك هي من حقوق [(1362)].

على أن أثر المبدأ يتعرّض لكثير من الاختزال عبر إعمال القبول الضمني والاعتراف.

ويحتاج بعض المبادئ الخاصة ذات الصلة إلى البحث في هذا السياق. أولًا، ومن حيث المبدأ، إن فصلَ محكمة في قضية بشأن قطعة من الأرض بين دولتي "أ" و"ب" لا يتعارض مع الدولة "ج". ولا تملك المحكمة ولايةً قضائية إلا على الأطراف الذين تفصل في قضيتهم، وذلك بقدر ما يمنحها الفصل من حقوق [(1363)]. على أن واقع ادّعاء الدولة "ج" الحقّ في جزء معين من أحد الأقاليم، لا يجرّد المحكمة من صلاحية الفصل ولا يحرم الدولتين "أ" و"ب" من تحديد حقوقهما في ما يتعلق بهذا الجزء من الأرض على نحو متبادل [(1364)]. وفي بعض القضايا المحددة، يعمل المبدأ من خلال قواعد معينة ضابطة لبعض المشكلات الخاصة. لذلك قد يزعم معتدٍ حاز أرضًا بالقوة نقلها إلى دولة ثالثة. وهنا تعتمد صحة الأيلولة هذه على أثر القواعد المتعلقة باستخدام الدول للقوة. ومرة أخرى، يمكن دولة أن تنقل أرضًا لا تملك صلاحية نقلها. وفي مثل هذه الأحوال فإن الأمر يعتمد كثيرًا على مقدار إمكانية معالجة الخلل الكامن في حق الملكية من طريق القبول الضمني والاعتراف.

في ظروف معينة، يمكن أن يقبل القانون وجود موانع لصيقة بالأرض التي تمّ التنازل عنها. ويشير ماكنير إلى "المعاهدات التي تنشئ التزامات محلية خالصة"، ويضرب لذلك مثالًا بأرض تخلّت عنها إحدى الدول مانحةً حق المرور العابر في هذه الأرض إلى دولة أخرى [(1365)]، أو حق الملاحة في نهر [(1366)]، أو حق الصيد في المياه الإقليمية أو الداخلية [(1367)]. وقد كان ذلك هو نهج اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام 1978، بحسب ما جاء في المادة 21 التي تنص على أن خلافة الدول لا تؤثر في الالتزامات أو الحقوق "المتعلقة باستخدام الأرض"؛ وهي التزامات وحقوق "تأسست عبر معاهدة لمنفعة أي من مناطق الدولة الأجنبية واعتُبرت في حينه على أنها لصيقة بالأراضي محل النظر" [(1368)].

(1310) للاطلاع على النزاع بشأن تركيبة حيد كيتاسوينيو المرجاني في الكاريبي يُنظر:
.Pratt (2001) IBRU Boundary and Security Bulletin 108
يُنظر عمومًا:
Argentina/Chile (Beagle Channel) (1977) 21 RIAA 53, 189; Eritrea v Yemen (Territorial Sovereignty) (1998) 114 ILR 1, 138-139; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, ICJ ,Reports 2001 p 40, 200
أما بخصوص التمييز بين المد العالي والمد المنخفض ينظر الفصل 11 من هذا الكتاب.
(1311) يُنظر عمومًا:
Bantz (1998) 12 Florida JIL 77; Barberis, in: Kohen (ed.), Liber Amicorum .Lucius Caflisch (2007), p. 673; Samuels (2008) 29 Mich JIL 732
أفضل الأمثلة المعروفة هو السيادة المشتركة السابقة في دولة هيبريدز الجديدة (المعروفة الآن فانواتو)، يُنظر:
.O'Connell (1968-1969) 43 BY 71
ويجوز استخدام النظام القانوني للتعامل مع مشاكل الجوار الخاصة بحدود الأنهار وما شابهها:
;Dutch-Prussian Condominium (1816) 6 ILR 50
وأيضًا:
.Brown, The Saudi Arabia Kuwait Neutral Zone (1963)
للاطلاع على السودان تحت الحكم الإنكليزي-المصري، يُنظر:
.Taha (2005) 76 BY 337
في بعض الحالات، مثل البحيرات والخلجان الحبيسة بين دولتين أو أكثر، برز رأي مفاده أن الدول المشاطئة لها سيادة مشتركة بموجب القانون. وذلك محل شك، ولكن من الممكن أن ينشأ هذا النظام من خلال الاستعمال. وفي ما يتعلق بخليج فونسيكا قالت غرفة محكمة العدل الدولية بأن مياهه، التي لا تدخل ضمن الحزام المائي ذي الثلاثة أميال، هي "مياه تاريخية وتخضع للسيادة المشتركة للدول الساحلية الثلاث"، ينظر:
Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), ICJ .Reports 1992 p 351, 601
وأيضًا:
.Gulf of Fonseca (1917) 11 AJIL 674
في كل حالة يعتمد النظام المعين على الوقائع وليس من المأمون الاعتماد على أي نظرية عامة بشأن الملكية المشتركة.

(1312) مثال مناطق القواعد السيادية البريطانية في قبرص. للمزيد، يُنظر:
.Hendry & Dickson, British Overseas Territories Law (2011), pp. 339-342
(1313) أو في مكانٍ آخر، يُقارن قانون إحياء ذكرى جون كينيدي (John F Kennedy Memorial Act 1964, s1) الذي نقل إلى الولايات المتحدة وأعاد إليها أرضًا في رانيميد بإنكلترا لملكية مكتسبة بالإرث بشكل مطلق أبد الدهر.
(1314) يُقارن:
.Lauterpacht, International Law (1970), 1, pp. 367, 367-370
يُنظر عمومًا:
Shan et al. (eds.), Redefining Sovereignty in International Economic Law (2008).
(1315) يفترض البعض أن الشكل الذي اتخذه الاحتلال كان قانونيًا. يُنظر:
Jennings (1946) 23 BY 112، وحول ألمانيا بعد عام 1945، يُنظر:
Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006), pp. 452-466, 523-526؛
والفصل 5 من هذا الكتاب.
(1316) *L v N* (1947) 14 ILR 242.
إن البرهان قائم على القاعدة الأساسية في القانون الحديث الخاص بالاحتلال العسكري والتي تفيد بأن احتلال منطقة أثناء الحرب لا يمنح الاحتلال السيادة عليها وقد ورد ذلك، في ما ورد، في المادتين 43 و45 من قوانين لاهاي 1907 التي تقرر بأن القوة المحتلة ليست أكثر من إدارة بحكم الواقع،
.Pictet (ed.), Commentary on Geneva Convention IV of 1949 (1958), p. 273
للمزيد يُنظر:
Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd ed. (2008), pp. 273-284.
يُقارن:
McCarthy (2005) 10 JCSL 43، حيث يتفحص حق قوات التحالف في إجراء تغييرات بنيوية في حكومة العراق اثناء احتلال 2003-2004. وأحد الأمثلة الأخرى يتمثل في الوضع الذي لا تزال فيه الدولة المتنازلة هي من تدير المنطقة التي تنازلت عنها، بموجب اتفاق مع الدولة التي حصلت على التنازل،
.Gudder Singh v The State (India) (1953) 20 ILR 145
ثمة أمثلة أخرى على السلطات المخوَّلَة في:
.Quaglia v Caiselli (1952) 19 ILR 144; Nicolo v Creni (1952) 19 ILR 145
حول الاحتلال الحربي عمومًا، يُنظَر:
Benvenisti, The International Law of Occupation (1993); Dinstein, The Law of Belligerent Occupation (2009).
بخصوص قضية شمال قبرص، يُنظر على سبيل المثال:
:Loizidou v Turkey (1996) 108 ILR 443, 462

حيث إن قبرص التي لا تمارس سيطرة فعالة على شمال قبرص، "ظلت حكومة قبرص الشرعية والوحيدة". وأيضًا:
Tomko v Republic of Cyprus, ILDC 834 (CY 2007).
أضف إلى أن غياب السيطرة الفعالة على جزء من أراضي الدولة لا يلغي حقوق تلك الدولة في تلك الأراضي بموجب القانون الدولي. مثال ذلك، جمهورية قبرص، التي ليس لديها سيطرة فعالة على الجزء الشمالي من الجزيرة، لا تزال تملك حقوقها السيادية على المجال الجوي له بموجب اتفاقية شيكاغو للطيران المدني.
KTHY v Secretary of Transport [2009] EWHC 1918 (Admin) §52; [2010] EWCA Civ 1093, §§38, 68-69;
وأيضًا:
Franklin (2011) 36 Air & Space L 109; Franklin & Porter (2010) 35 Air & Space L 63.
(1317) للاطلاع على آخر الإدارات الدولية، يُنظر:
Knoll, The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations (2008); Stahn, The Law and Practice of International Territorial Administration (2008); Wilde, International Territorial Administration (2008).
(1318) يُنظر مثلًا:
GCCS, 28 April 1958, 499 UNTS 311, Art 2، الذي يُعَدّ بمنزلة قانون عرفي في:
North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ Reports 1969 p 3, 19,
ويُكرَّر في:
UNCLOS, 10 December 1982, 1833 UNTS 3, Art 77.
(1319) *International Status of South West Africa*, ICJ Reports 1950 p 128, 150 (Lord McNair).
وأيضًا:
Perritt (2003) 8 UCLA JILFA 385.
(1320) Treaty of Friendship, 17 July 1918, 981 UNTS 364, Art 3.
(1321) Now Treaty of 24 October 2002, 48 *AFDI* 792, 48; Crawford, p. 328.
(1322) *South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 482 (Judges Spender & Fitzmaurice, diss).
(1323) *Eritrea v Yemen (Territorial Sovereignty)* (1998) 114 ILR 1, 40, 115,

حيث رأت المحكمة أنَّ اليمن لم تبيّن أنَّ مبدأ الاسترجاع موجود في القانون الدولي.

(1324) UNTS 45 136.

(1325) يُنظر مثلًا:

Burna v US, 240 F.2d 720 (1957).

وأيضًا:

Oda & Owada (eds.), The Practice of Japan in International Law 1961-1970 (1982), pp. 76-96.

(1326) ILM 554; Rousseau (1970) 74 *RGDIP* 682, 717; Rousseau 7 (1968) (1970) 64 *AJIL* 647.

(1327) *Lighthouses in Crete and Samos* (1937) PCIJ Ser A/B No 71, 126-130.

وأيضًا:

Lauterpacht, 1, pp. 367, 372-373.

(1328) Treaty between China and Great Britain, 29 August 1842, 30 BFSP 389.

حول انقضاء مدة الإجارة، يُنظَر:

UKMIL (1985) 56 BY 363, 483-485; UKMIL (1986) 57 BY 487, 513-514, 529-534.

للمزيد يُنظر:

Malanczuk, "Hong Kong" (2010) MPEPIL.

(1329) أيلولة (cession) يترجمها بعضهم، مثل مترجمو الأمم المتحدة، بالتنازل الذي يستخدم أيضًا مرادفًا للمصطلح renunciation، لكني اخترت لها الكلمة "أيلولة" فكًا للاشتباك والاشتباه. وهي مصطلح قانوني يعني التنازل عن الملكية لمصلحة طرفٍ آخر كما حصل تاريخيًا في تنازل مملكة تشينغ عن هونغ كونغ للمملكة المتحدة في أعقاب حرب الأفيون التي اندلعت في عام 1888. وتختلف الأيلولة عن الضم القسري الذي يتم بالقوة رغم أنه يمكن أن يتم من طريق الخداع والإكراه أو الأموال. (المترجم)

(1330) *Secretary of State for India v Sardar Rustam Khan* (1941) 10 ILR 98.

وأيضًا:

Union of India v Sukumar Sengupta (1990) 92 ILR 554، حيث ثمة نقاش حول الفارق بين الإجارة والارتفاق.

(1331) Panama-US Convention of 18 November 1903, *USTS* No 431.

في In re Cia de Transportes de Gelabert (1939) 9 ILR 118، رأت المحكمة العليا في بنما بأن بنما تحتفظ بما لها من "حقوق الولاية الخاصة بالسيادة" في

المجال الجوي لمنطقة القناة. حلت معاهدة قناة بنما ومعاهدة الحياد الدائم وتشغيل قناة بنما بتاريخ 7 أيلول/سبتمبر 1977 محل معاهدة عام 1903. ينظر:
.UNTS 177, 1280 UNTS 3, Arcari, "Panama Canal" (2009) MPEPIL 1161

(1332) Lazar (1968) 62 *AJIL* 730; Lazar (1969) 63 *AJIL* 116; Johns (2005) .16 *EJIL* 613; Strauss (2006-2007) 10 *NYCLR* 479

مثال آخر هو معاهدة إقليم المحيط البريطاني - الهندي. في عام 1966 منحت المملكة المتحدة للولايات المتحدة تلك المعاهدة لمدة لا تقل عن 50 عامًا؛ ثم وافقت على تشييد قاعدة عسكرية في جزيرة دييغو غارسيا كما وافقت على السماح للولايات باحتلال الجزر الأخرى من الأرخبيل إذا رغبت في ذلك. يُقارن:
.Bancoult v Foreign Secretary [2008] UKHL 61

للاطلاع على الانتهاكات المحتملة ضد حقوق أهل البلاد الأصليين في المعاهدة، يُنظر:
Bancoult v McNamara, 445 F.3d 427 (DC Cir, 2006); 549 US 1166 (2007)؛
والقضايا المعلقة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
Chagos Islanders v UK, Application 35622/04،
ومحاكمة متعلقة بالمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (موريشيوس ضد المملكة المتحدة): يُنظَر
.ITLOS/Press 164, 25 March 2011

(1333) Agreement between Cuba and the United States for the Lease of Lands for Coaling and Naval Stations, 16 and 23 February 1903, 192 CTS .429

(1334) Treaty Concerning the Relations between the United States of .America and the Republic of Cuba, 29 May 1934, 150 LNTS 97

(1335) للمزيد يُنظر:
.De Zayas, "Guantánamo Naval Base" (2009) MPEPIL

(1336) .Ronen, "Territory, Lease" (2008) *MPEPIL*
للمزيد يُنظر:
Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997 p 7, .64-65

(1337) خصوصًا في ما يتعلق باستخدام الولايات المتحدة لمنشأتها الجوية في غوانتنامو من أجل احتجاز المعتقلين الذين تعتقلهم كجزء من مما يدعى "الحرب على الإرهاب"، يُنظر مثلًا:
Steyn (2004) 53 ICLQ 1
(الذي يصف المنشأة بأنها "الثقب الأسود القانوني")؛
.Abbasi v Foreign Secretary [2002] EWCA Civ 1598 (Eng) §64
وأيضًا:

De Zayas (2003-2004) 37 UBCLR 277; Neuman (2004) 50 Loyola LR 1; Johns (2005) 16 EJIL 613.

القرارات الأميركية الأساسية هي:

Rasul v Bush, 542 US 466 (2004); Hamdan v Rumsfeld, 548 US 557 (2006); Boumediene v Bush, 553 US 723 (2008); Al Maqaleh v Gates, 605 F.3d 84 (DC Cir, 2010).

وأيضًا:

Khadr v Canada (No 1) (2008) 143 ILR 212; Khadr v Canada (No 2) (2009) 143 ILR 225.

(1338) ومثال آخر على التوافق بشأن الإجارة في العصر الحديث هو قاعدة مناس الأميركية في قرغيزستان، التي تم تجديدها في عام 2010:

US-Kyrgyzstan Status of Forces Agreement, 4 December 2001.

(1339) *A-G of Israel v El-Turani* (1951) 18 ILR 164.

(1340) على سبيل المثال قرار مجلس الأمن 687 ((SC Res 687 (1991) الذي يجدد تأكيد السيادة الإقليمية للعراق والكويت في حين يفرض منطقة منزوعة السلاح في منطقة الحدود بين الدولتين؛ قرار مجلس الأمن 1973 (SC Res 1973 (2011) الذي يجدد التأكيد على السيادة الإقليمية الليبية في حين يفرض منطقة حظر طيران.

(1341) *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, Order of 18 July 2011, §§39-42, 61.

(1342) Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (1969), 2, pp. 339-454; Rousseau, *Droit International Public* (1974), 2, pp. 276-300.

حول السيادة المشتركة (co-Seigneury) لإمارة أندورا قبل تبني دستورها في عام 1993، يُنظر:

Cruzel v Massip (1960) 39 ILR 412; Re Boedecker & Ronski (1965) 44 ILR 176; Crawford (1977) 55 RDISDP 258.

الآن:

Duursma, Fragmentation and the International Relations of Micro-States (1996), pp. 316-373.

(1343) *Ex parte Mwenya* [1960] 1 QB 241 33

(سيادة التاج البريطاني على محمية شمال روديسيا لا يختلف من حيث الأثر القانوني عن أي مستعمرة بريطانية؛ وبالتالي الأمر بالمثول أمام القضاء (habeas corpus) متوفر هنا. اقتبسته المحكمة الأميركية العليا في:

Rasul v Bush, 542 US 466, 482 (2004).

(1344) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria)*, ICJ Reports 2002 p 303, 402-407 (kings and chiefs of Old Calabar).

(1345) يُقارن:

Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (1923) PCIJ Ser B No 4, 27.

(1346) Rousseau, *Droit International Public* (1977), 3, pp. 197-198; Verzijl, pp. 477-478.

(1347) 15 May 1955, 217 UNTS 223, Art 4.

(1348) 14 *AJIL* Supp 30 (1920).

يُنظر:

Customs Regime between Germany and Austria (1931) PCIJ Ser A/B No 41.

(1349) على سبيل المثال حين اكتسبت بريطانيا العظمى سيادة على المنطقة الشمالية من أستراليا في عام 1824 فقد اكتسبت أيضًا سيادة على البحر الإقليمي "بموجب القانون الدولي"، يُنظر:

Yarmirr v Northern Territory (2001) 125 ILR 320, 350.

يُقارن المادة 1 من اتفاقية الطيران المدني الدولية:

Art 1 of the Convention on International Civil Aviation, 7 December 1944, 15 UNTS 295,

التي تبين القانون العرفي:

"تقر الدول المتعاقدة أن لكل دولة سيادة تامة وخالصة على المجال الجوي فوق أرضها"؛

KTHY v Secretary of Transport [2009] EWHC 1918 (Admin), §41; [2010] EWCA Civ 1093, §26.

(1350) دعاوى المناطق ومعاهدات النقل تشير في العادة إلى المنطقة باعتبار وصفها المحدد أو الجزر من دون الإشارة إلى المياه الإقليمية، مثال ذلك:

Italian Peace Treaty, 10 February 1947, 49 UNTS 3, Arts 11, 14; Treaty between US and Cuba relating to the Isle of Pines, 2 March 1904, 127 LNTS 143: Wright (1925) 19 AJIL 340.

(1351) *Grisbadarna (Norway v Sweden)* (1909) 11 RIAA 147, 155.

يُقارن:

Procurator General v D (1948) 15 ILR 70 (وضع الحزام البحري يتحدد بوضع الأرض المتاخمة)؛ حول صلاحية الدولة المنتدبة في التشريع بشأن المياه الإقليمية الخاصة بالمنطقة الخاضعة للانتداب، يُنظر:

Naim Molvan v A-G for Palestine [1948] AC 351.

(1352) Oppenheim 479-484 1؛
وأيضًا:
Towey (1983) 32 ICLQ 1013.
(1353) *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116, 160 (Judge McNair, diss).
وأيضًا:
Fitzmaurice (1954) 31 BY 371, 372-373; Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 129, 137-138.
(1354) الأعمال التالية مفيدة لأن المسائل في مجال القانون الدولي في الأساس تتماثل، وهي:
Honoré, in: Guest (ed.), Oxford Essays in Jurisprudence (1961), pp. 107, 134-141; Buckland & McNair, Roman Law and Common Law, 2nd ed. (1965), pp. 71-88 (excursus by Lawson).
وأيضًا:
Castellino & Allen, Title to Territory in International Law (2003).
(1355) Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (1960), sv.
يُقارن:
Salmon (ed.), Dictionnaire de droit international public (2001), p. 1084.
(1356) يُنظر:
Honoré, p. 137، للاطلاع على تعريف النظام الأحادي (unititular system) حيث يقول: "بموجب النظام الأحادي، إذا كانت ملكية شيء ما في يد أ فلا حق فيها يمكن أن يكتسبه ب (بشكل مستقل)، إلا من خلال عملية تؤدي إلى تجريد أ منه. وهنا لا يوجد إلا 'جذرٌ واحد للمكلية' لكل شيء من الأشياء، والحق الحاضر في الملكية يمكن في النهاية إرجاعه إلى ذلك الجذر".
(1357) Jennings, *Acquisition of Territory in International Law* (1963), pp. 5-6.
القانون العام "تعددي في شأن جذور الملكية":
Honoré, p. 139؛
وكذلك هو القانون الدولي:
Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 46; Island of Palmas (Netherland vs US) (1928) 2 RIAA 829, 840.
(1358) Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 33 UNTS 993, Art 59.
(1359) حول أثر معاهدات الأيلولة أو التنازل المتعلقة بالمناطق ذات الحدود غير المحددة، يُنظر:

Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (1925) .PCIJ Ser B No 12, 21

(1360) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)*, ICJ Reports 1999 p 1045, 1061-1062; *Frontier Dispute (Benin v Niger)*, ICJ Reports 2005 p 90, .149-150

وأيضًا:

.Guyana/Suriname Arbitration (2007) 139 ILR 566, §§137, 194, 226, 301

يُنظر عمومًا:

Cukwurah, The Settlement of Boundary Disputes in International Law (1967); Rousseau, Droit International Public (1977), 3, pp. 231-272; Brownlie, African Boundaries (1979); Shaw, Title to Territory in Africa (1986), pp. 221-263; Biger (1989) 25 MES 249; McCaffrey, The Law of International Watercourses, 2nd ed. (2007), pp. 70-72; Islam, The Law of .Non-Navigational Uses of International Watercourses (2010)

(1361) .*Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 400-407

وأيضًا:

.McNair, Treaties (1961), pp. 656, 665

(1362) .*Island of Palmas (Netherlands v US)* (1928) 2 RIAA 829, 842

(1363) .*Guiana Boundary (Brazil v UK)* (1904) 11 RIAA 11, 22

(1364) اتفاقية الحدود بين الصين وباكستان (Boundary Agreement between China and Pakistan, 2 March 1963, (1963) 57 AJIL 713)، حيث تم وصفها بأنها تثبت "خطوط الحدود بين منطقة سنجان الصينية والمناطق المتاخمة لها التي يخضع الدفاع عنها للسيطرة الباكستانية". وبالتالي فإن حقوق الهند في ما يتعلق بكشمير ليست ممنوعة (المادة 6 من الاتفاقية).

(1365) "حق العبور لإحدى الدول عبر أراضي دولة أخرى لا يمكن أن ينشأ إلا من خلال اتفاقية محددة".

.Iron Rhine (Belgium v Netherlands) (2005) 27 RIAA 35, 64

(1366) مثال ذلك حقوق كوستاريكا في نهر سان خوان:

Navigational and Related Rights (Nicaragua v Costa Rica), ICJ Reports .2009 p 213

(1367) .McNair (1961) 656

وثمة آخرون يتحدثون عن "حقوق الارتفاق الدولية" وهو مصطلح يرفضه ماكنير لأنه "يمكن أن يجعل الفئة معتمدةً على اعتراف القانون الدولي بما يسمى حق الارتفاق، وذلك محل خلاف كبير". مع ذلك ينظر قضية إريتريا ضد اليمن (السيادة الإقليمية) (Eritrea v Yemen (Territorial Sovereignty)) حيث لاحظت المحكمة أن نظام الصيد التقليدي المفتوح في جنوب البحر الأحمر

إلى جانب الاستخدام الشائع للجزر في المنطقة من قِبل سكان كلا الساحلين كان باستطاعته إنشاء حقوق تاريخية لكلتا الدولتين المتنازعتين في شكل "'ارتفاق دولي' حيث لم تصل مرحلة السيادة الإقليمية":
(1998) 114 ILR 1, 40-41.
من الواضح أن المحكمة لم تستطع تفهم الفكرة الخاصة بالارتفاق في الإنكليزية. في المنطقة، هذه الملاحظة الواضحة المعنى كانت مصدرًا للنزاع.
بشأن مسألة أنواع حقوق الارتفاق يُنظر:
Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), ICJ Reports 1960 p 6; Aaland Islands (1920) LNOJ Sp Supp No 3, 18; SS Wimbledon (1920) PCIJ Ser A No 1, 24.
من الناحية التقليدية، مثل هذه الحقوق كانت يفترض أن تُفَسر على نحو ضيق باعتبارها تقيد السيادة. ومع ذلك فإن هذا التفسير المُقيِد تم رفضه في قضايا عولجت في الآونة الأخيرة. يُنظر مثلًا:
Iron Rhine (2005) 27 RIAA 35, 64-67; Navigational Rights, ICJ Reports 2009 p 213, 237-238.
(1368) 23 August 1978, 1946 UNTS 3.
المادة 12 لا تحدد وقت اعتبار الحقوق والواجبات كذلك.

9. اكتساب السيادة الإقليمية ونقلها [1369]

أولًا: مقدمة

إن المنازعات بشأن حق ملكية أرض، بما في ذلك الجزر، والتعيين الدقيق للحدود هي في العادة موضوع الدعاوى الدولية. وقد يكون اللجوء إلى التحكيم جزءًا من تسويه سلمية شاملة [1370]. لكن كثيرًا من الصراعات خامل ولا يعلم به الناس إلا إذا شبّ نزاع. ورغم أن احتلال منطقة لا تعود إلى أي من الدول (أي أرض مباحة - terra nullius) ما عاد قضيةً قائمة، فقد تنشأ قضايا تتعلق بمثل هذا النوع من الاحتلال الذي حدث في الماضي. ومن الناحية القانونية، فلربما سُجلت أحداث من هذا القبيل قبل قرون عدة [1371]. ويظهر من ضغط المشاعر الوطنية واستغلال الأراضي التي عُدّت يومًا ما قاحلة أو غير صالحة للسكن، والأهمية الاستراتيجية لبعض المناطق التي تعرضت للإهمال من قبل، والضغط السكاني على الموارد، يظهر من ذلك كله أن المنازعات على الأرض تبقى ذات أهمية.

ثانيًا: تحديد حق الملكية

1. محورية حق الملكية [1372]

إذا كانت الدولة هي الوحدة الأساسية في النظام القانوني الدولي، فإن الفضاء الذي تحتله الدولة في العالم هو إقليمها، وهو ما يُعتقد تقليديًا باعتباره ملكًا، حيث تكون الدولة (من أشخاص القانون) هي المالك له. ولذلك فقد حصل بيع وتوريث لبعض الأراضي التابعة للدول، كما تمّ تأجيرها وتحويل ملكيتها، وقد حصل ذلك كله دونما اعتبار لرغبات السكان. والحق أن القانون الدولي قد طوّر فكرة الحق في الأرض قبل أن تتطور الدولة كمفهومٍ معياري. ومن هنا لم تنشأ فكرة الملكية بطريق الاحتلال المادي (أي وجود إدارةٍ قائمة، وهي ما يشار إليها في العادة بعبارة **الإدارة الفعلية**) لكن من خلال الاكتساب وفقًا للقانون، رغم أن القانون كان يتضمن حتى عام 1928 قاعدة تقضي بأن معاهدات الإرغام صحيحة [1373]. بيد أنه بقي لدينا أمور غير يقينية بشأن الأراضي (التي غالبًا ما تكون جزرًا كبيرة أو صغيرة أو صخورًا وقد تكون أحيانًا مقاطعات كاملة) التي تتنازع بشأنها الدول [1374]. وفي مثل هذه الحالات كانت الدول المُدّعية هي الأقوى في الدعوى وذلك على العموم قائم على المسألة التاريخية.

إن المبدأ الأساسي في القانون الحديث قد نصّت عليه الغرفة المختصة [بمحكمة العدل الدولية] في قضية **النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/مالي)**: حيثما يتفق الفعل تمامًا مع القانون، وحيثما تُعدّ الإدارة الفعالة بمنزلة الإضافة على

مبدأ استمرار حيازة واضع اليد (uti possidetis iuris)، فإن الدور الوحيد للإدارة الفعلية (effectivité) هو تأكيد ممارسة الحق المستمد من حق الملكية القانوني. وحيثما لا يتفق الفعل مع القانون، وذلك حيث تكون المنطقة محل النزاع خاضعةً فعليًا لدولة غير تلك التي لها حق الملكية القانوني، فإن الأفضلية يجب أن تُمنَح لمالك الحق. وفي حالة عدم وجود الإدارة الفعلية جنبًا إلى جنب مع أي حق من حقوق الملكية القانونية، فلا بد من أخذ ذلك في الاعتبار على الدوام. أخيرًا، ثمة حالات يعجز فيها حق الملكية القانوني عن إظهار امتداده على الأرض. وهنا يمكن أن تمارس الإدارة الفعلية دورًا أساسيًا في إبداء الطريقة التي يفسّر بها حق الملكية في الواقع [(1375)].

لذلك، لحقّ الملكية الأسبقية على الحيازة، ولكن إذا كان حق الملكية ملتبسًا، فللحيازة بموجب دعوى الحق ما يبررها.

إن حق الملكية في إقليم، مثلما هو الحال في ملكية الأرض، يكون في العادة "موضوعيًا"، ولكن لا نظام للتسجيل، كما أنه لا يوجد حق ملكية تورنزي دولي [(1376)]. ويبقى حق الملكية المؤكد أمرًا واردًا بحكم التاريخ، والاعتراف السائد، وغياب أي مدّعٍ آخر. ويمكن أن يكون حق الملكية نسبيًا في سياقات عدة تتسم بالاختلاف الشديد.

(1) يضع مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" أثرًا مقيدًا على حق الملكية المعتمد على الاتفاقات الثنائية: ينظر الفصل 8.

(2) لا يمكن قرارًا قضائيًا بشأن قضايا حق الملكية أن يحرم الأطراف الثالثة من الحقوق.

(3) في حال كان التملك المادي غير حاسم بشأن مسألة الحق، يصبح الاعتراف مهمًا، وهذا يأتي من بعض الدول دون الأخرى.

(4) ربما تقضي التسوية التي يستندُ إليها رفع أحد المنازعات إلى المحكمة بإعطاء حقّ الملكية إلى واحدٍ من المدّعين. ففي قضية جزيرتَي **منكييه وإكريهو** (Minquiers & Ecréhous)، فسّرت المحكمة التسوية بحيث استبعدت النتيجة القائلة بأن الجزر الصغيرة كانت بلا مالك أو أنها كانت ملكًا مشتركًا [(1377)]. وفي مثل تلك الحالة، حيث لا وجود لمدّعٍ آخر، تبدو النتيجة أن حق الملكية صحيح، لكن الأطراف لم يكن عليها أن ترتقي إلى الحد الأدنى من أي متطلبات خاصة بالسيطرة الفعالة.

(5) في أي حال، ففي القضايا الشبيهة بقضيتَي **جزيرة بالماس** وجزيرتَي **منكييه وإكريهو** [(1378)]، تقيّم المحكمة القوة النسبية للأفعال المتنافسة لسلطة الدولة من أجل تحديد أي الطرفين لديه الحق الراجح.

(6) في الظروف الملائمة تميل المحكمة إلى مصلحة حق الملكية لأحد المدّعين حتى لو وُجدَ أساس للنتيجة القاضية بأن الأرض كانت في الوقت المعيّن أرضًا مباحة. ولهذا ففي قضية **غرينلند الشرقية** [(1379)] لم تكن

الأنشطة الدنماركية في المنطقة المتنازع عليها مكثفة، لكن المحكمة رفضت اعتبار المنطقة أرضًا مباحة [(1380)].

(7) في بعض الحالات، يؤدي غموض الوقائع الشديد بالمحكمة إلى أن تعتمد على قضايا أقل من أساسية [(1381)]، أو أن تبحث عن أدلة بشأن القبول الضمني لأحد الأطراف. وفي هذا السياق، فإن استخدام صفة "غير المكتمل" تصنيفٌ أكاديمي محض. ويكفي حق الملكية أن ينهض ضد أولئك الذين ليس لديهم حق ملكية، رغم أنه يعتمد على أفعال تمهيدية [(1382)]. وفي حال بلورة قرار بشأن مسألة الحق، فربما كان من الضروري قياس "حقوق الملكية" بعضها مقابل بعض [(1383)].

2. القانون الساري زمنيًا [(1384)]

تستمد الأطراف حقوقها في كثير من الأحوال من تصرّف قانوني ذي قيمة وتام الوقوع، أو من معاهدة مبرمة منذ زمن طويل. ويقول فيتزموريس، إن "أحد مبادئ القانون الدولي الراسخة في مثل هذه الحالات هو أن القضية قيد البحث لا بد من أن تخضع للتقييم، كما تفسَّر المعاهدة في ضوء قواعد القانون الدولي كما كانت على حالها **وقت وقوع الفعل**، وليس الآن" [(1385)]. ففي قضية **جزيرة بالماس**، أكد القاضي هوبر هذا المبدأ، وأضاف بأن "أثر الاكتشاف الذي قامت به إسبانيا [...] تحدّده قواعد القانون الدولي السارية في النصف الأول من القرن السابع عشر، أو الربع الأول منه (إن أردنا الأخذ بأسبق التاريخَين) [...]" [(1386)]. وجرى تطبيق تلك القاعدة في تفسير المعاهدات الخاصة بالأراضي [(1387)]. وهذا مبرر بالنظر إلى الحاجة إلى التوقع والاستقرار في النظام الدولي بشأن حق الملكية [(1388)].

وقد كان على القاضي هوبر عند الفصل في قضية **جزيرة بالماس** أن ينظر في ما إذا كانت السيادة الإسبانية على الجزيرة قد دامت في التوقيت الحرج من عام 1898. وبهذا أعطى بعدًا جديدًا للقاعدة حين صرّح: في ما يتعلق بمسألة أي من النُظُم القانونية السائد في الفترات المتتابعة ينطبق في قضية معينة (ما يطلق عليه القانون الساري زمنيًا)، لا بد من التفريق بين إنشاء الحقوق ووجود الحقوق. والمبدأ نفسه الذي يُخضِعُ التصرفَ المنشئ للحق للقانون الساري في ذلك الحين الذي ينشأ فيه الحق، يتطلب بأن يراعي وجود الحق، وبعبارة أخرى حضوره المتواصل، الشروط التي يتطلبها تطور القانون [(1389)].

وقد تعرّض هذا الوجود الخاص بالمبدأ للنقد على أساس أن اشتراط أن يكون حق الملكية محفوظًا على نحو فعال في كل لحظة من الزمن قد يهدد كثيرًا من حقوق الملكية وقد يؤدي إلى الاضطراب [(1390)]. وهذا يؤكد الحاجة إلى الحذر عند تطبيق المبدأ [(1391)]. وفي أي حال، لا يعمل مبدأ السريان الزمني في الفراغ، وإنما يجري اختزال أثره من خلال الاعتراف والقبول الضمني ومن خلال القاعدة القاضية بأن التخلي لا يُفترض وجوده. وهكذا، استمر في قضية

بدرا برانكا (Pedra Branca) حق الملكية التاريخي لسلطنة جوهور على المعالم المتنازع عليها حتى العصر الحديث، رغم عدم وجود سلطة حكومية عليها [(1392)].

3. التاريخ الحرج [(1393)]

ثمة في أي نزاع تاريخ معين ذو أهمية في عملية تقييم الوقائع. ويقع اختيار هذا التاريخ ضمن اختصاص المحكمة ويعتمد على منطق القانون الساري على الوقائع، كما يعتمد على الضرورة العملية لحصر الملفّ في الوقائع ذات الصلة ومن ثمّ في التصرّفات الواقعة قبل وجود النزاع. وفي السياق اللاحق، ستستثني المحكمة الأدلة التي تتكوّن من أفعال الأطراف الخادمة لمصالحها بعد نشوء النزاع. لكن الأدلّة المستندة إلى تصرفات وتصريحات تقع وتُطلق بعد التاريخ الحرج ربما تكون مقبولة إن لم تكن تخدم مصلحة أصحابها، كما في حالة إقرار الشخص ضد مصلحته الخاصة. ولدينا أنواع عدة من التاريخ الحرج، ومن الصعب، وربما من المضلّل، صوغ تعريف عام [(1394)]، ذلك أن وقائع القضية سائدة (بما في ذلك بنود الاتفاقية الخاصة التي تمكّن المحكمة من النظر في القضية) وربما لا توجد ضرورة لأن تختار المحكمة أي تاريخ من أي نوع.

وتوجد في بعض القضايا تواريخ عدة كلها مهمة. فقد نشأت قضية **شرق غرينلند** من إعلان النرويج في 10 تموز/يوليو 1931 احتلالها للمنطقة. وقد صرّحت المحكمة قائلةً: "حيث إن التاريخ الحرج هو 10 تموز/يوليو 1931 [...] فإنه يكفي [الدنمارك] أن يكون لها حق ملكية صحيح في الفترة التي سبقت الاحتلال" [(1395)]. وفي قضية **جزيرة بالماس** ادّعت الولايات المتحدة بأنها وريثة إسبانيا بموجب معاهدة 10 كانون الأول/ديسمبر 1898، وقد اعتمد كل شيء على الحقوق الإسبانية في ذلك الوقت. كذلك لم تختر المحكمة تاريخًا حرجًا على وجه التحديد في قضية **منكييه وإكريهو** [(1396)]. وفي قضية **الحدود الأرجنتينية - التشيلية**، "اعتبرت" المحكمة "فكرة التاريخ الحرج ذات قيمة محدودة في الدعوى القائمة و[...] فحصت جميع الأدلة المقدمة لها، بغض النظر عن تاريخ التصرف الذي تعلّقت به الأدلة" [(1397)].

4. الأرض المباحة [(1398)]

الأرض المباحة (terra nullius) هي أرض لا تخضع لسيادة أو سلطة أي دولة. وقد كان وضع اليد هو الطريقة التي يتم بها تملّك هذه الأرض [(1399)]. لكنها ما عادت تُستعمَل في السياق الحديث، وذلك لأنه لم يبقَ على وجه الأرض منطقة "فارغة" [(1400)]، أضف إلى ذلك أن المصطلح أصبح يحمل تدريجيًا معاني إمبريالية عندما كان يُستخدم لتبرير استعمار مناطق واسعة من الأرض المأهولة في ضوء نظرية التفوق الأوروبي. وقد كانت هذه النظرية منطلقًا لمؤتمر برلين في عام 1885 لكنها الآن "منبوذة" [(1401)]. وفي قضية **الصحراء الغربية**، كان على المحكمة أن تقرر في ما إذا كانت الصحراء الغربية أرضًا

مباحة وقت الاستعمار الإسباني (في تسعينيات القرن التاسع عشر). وقد رأت أنها لم تكن كذلك، لأن الناس الذين كانوا يعيشون في المنطقة كانوا ينتظمون تحت مظلة اجتماعية وسياسية ولهم رؤساء يتمتعون بصلاحيات التمثيل لأقوامهم. والواقع أن المنطقة جرى اكتسابها من خلال معاهدة وليس من خلال الاحتلال [(1402)].

ثالثًا: "طرق" الاكتساب

1. مبادئ أساسية

تصنِّف كتب المناهج النموذجية، وخصوصًا تلك المكتوبة باللغة الإنكليزية، طرقَ الاكتساب بطريقة نمطية تعكس تلك الموجودة في القانون الروماني [(1403)]. ووفقًا لهذا التحليل، لدينا خمس طرق للاكتساب، وهي: الاستيلاء (occupation)، والإضافة (accretion)، والأيلولة (cession)، والغزو (conquest)، والتقادم (prescription). لكن مفهوم طرق الاكتساب معيب من حيث المبدأ؛ فهذه التصنيفات إنما تزيد إشكاليات التحليل [(1404)]. فأوجه قصور المنهج التقليدي تتبدّى حينما تتعرّض المسائل ذات الصلة للتمحيص، ولكن يمكن قول بعض الأشياء المفيدة هنا.

أولًا، من الشائع تصنيف خمس طرق تقليدية للاكتساب ووصفها بأنها "أصيلة" أو "ثانوية". فالاستيلاء والإضافة يوصفان في العادة "بالأصالة"، بينما توصف الأيلولة بأنها "ثانوية". ويختلف الناس بشأن الغزو والتقادم، غير أن التصنيف ليست له قيمة عملية [(1405)]. فبمعنى من المعاني كل حقوق الملكية أصيلة، لأن كثيرًا من الأمور فيها يعتمد على تصرفات الجهة الممنوحة في حالة الأيلولة. وفي أي حال، يسطّح التصنيف الثنائي الوضع، والطرق التي توصف بأنها "ثانوية" هي كذلك من نواحٍ عدة. علاوة على ذلك، لا تفسر التحليلات الاعتيادية كيفية حيازة حق الملكية حينما تظهر دولة جديدة إلى الوجود [(1406)]. على أن الأحداث التي تؤدي إلى استقلال دولة جديدة تقع غالبًا داخل الولاية القضائية لدولة أخرى، بيد أنها تتصل بمنازعات على الأرض تشمل بدورها الدولة الجديدة. وفي مثل هذا النوع من القضايا لا "أصل لحق الملكية" على هذا النحو؛ فحق الملكية ناتج من الأحداث التي تؤدي إلى إنشاء الدولة باعتبارها مصدرًا جديدًا من مصادر السيادة على الأرض [(1407)].

ثانيًا، عند تحديد حق الملكية، تعنى المحكمة بالبرهان على ممارسة السيادة من خلال إجراءات سيادية قبل التاريخ الحرج أو التواريخ الحرجة، ولا تطبّق التحليل التقليدي لوصف عملية اتّخاذ القرار الخاصة بها. وعادةً ما تُعتبر مسألة السيادة على إقليم أمرًا معقدًا وتتضمّن تطبيق مبادئ عدة قانونية على الوقائع، بما في ذلك المبادئ المستمدة من حظر اكتساب الأرض بالقوة (كما هو الحال في العصر الحديث) وبطلان المعاهدات القائمة على الإكراه. ولا يمكن أن تُعزى النتيجة في العادة إلى واحدة من "طرق الاكتساب" بعينها؛ إذ لا يسمح التحليل التقليدي بتفاعل القبول الضمني والاعتراف مع القواعد

الأخرى. أكثر من ذلك، قد تؤدي فئة مثل "الأيلولة" أو "التقادم" بأوضاع مختلفة إلى حالة من الترابط البائس [(1408)]. أخيرًا، فإن أهمية إظهار أفضل الحقوق في الحالات المثيرة للجدل، أي في حق الملكية المتصل، تكون غامضة إذا مُنحت "طرق" التملك الخمس قدرًا أكبر من الموثوقية. من هنا، تمثّل العناوين التالية فئات توافقية.

2. حق الملكية الأصلي والتاريخي

من الممكن ألا يتضمن نزاع حالي الاعتماد على ممارسة الدولة للسلطة فحسب، بل وعلى التوسّل بحقّ ملكية قديم أو أصلي أو تاريخي. على أن المفهوم يُثري مبدأ "الحيازة الأزلية" (immemorial possession) والاعتماد على الأدلّة الخاصة بالسمعة العامة أو الرأي بشأن الوقائع التاريخية. وتمارس الحدود التقليدية دورًا مهمًّا، ولا سيما في آسيا [(1409)]. وقد اعترفت المحاكم بمفهوم حق الملكية القديم أو الأصيل [(1410)]، لكنها تحتاج إلى أدلة ملائمة تدعم اعترافها.

3. الاحتلال الفعال [(1411)]

يمثّل مفهوم الاحتلال الفعال في القانون الدولي نوعًا من العلاقات القانونية يمكن وصفها بالحيازة في القانون الخاص. ففي قضية **شرق غرينلند**، قالت محكمة العدل الدولية الدائمة إن "دعوى السيادة التي لا تستند إلى تصرّف خاص أو حق ملكية ناتج من معاهدة تنازل بل تستند إلى مجرد إظهار السلطة، تقتضي عنصرين لا بد من إظهار وجودهما، وهما القصد والإرادة في التصرّف كجهة صاحبة سيادة، وشيء من الممارسة الفعلية للسلطة أو إظهارها" [(1412)].
ولم تفقد هذه الملاحظة قوّتها، وقد تمّ (ولو بشكل جزئي) تأكيدها في قضية **إريتريا/اليمن:** "إجمالًا، يشترط القانون الدولي الحديث في ما يتعلق بالاكتساب (أو المنح) الخاص بالأرض أن يتوفر إظهار قصديّ للقوة والسلطة على الأرض، من خلال ممارسة وظائف ولاية الدولة القضائية، على أساس متواصل وسلمي" [(1413)].
في غياب الأساس الرسمي الخاص بحق الملكية في معاهدة أو حكم، وفي نظام يغيب فيه تسجيل الملكية، تؤدي الحيازة دورًا مهمًا. ويجب الأخذ في الاعتبار أن "الحيازة القانونية" تقتضي البحث عن مصالح تستحق حماية القانون. ويمكن أن تملي السياسة القانونية على المحكمة اعتبار أي رابط طفيف بالأرض في ظروف بعينها. أكثر من ذلك، فإن **نشاط الدولة** هو المهم وخصوصًا التصرّفات المتصلة بالإدارة؛ فاستخدام الناس المحليين عمومًا يفتقد هذا العنصر ولا يكون إلا ذا صلة عَرَضية [(1414)]. وينبثق "الاحتلال" هنا من وضع اليد في القانون الروماني ولا يعني بالضرورة الاحتلال بمعنى الاستيطان والحيازة المادية.
وكما في القانون الخاص، فإن مفهوم الاحتلال الفعّال معقد، وينشأ كثير من الإشكاليات عند تطبيقه على الوقائع. بمعنى أكثر تحديدًا، فإن التصرّفات

الكافية لإنشاء السيادة هي مسألة حقيقة ومستوى [أو حد] [(1415)]، ويمكن أن تعتمد على طابع الأرض؛ فعلى سبيل المثال، الحظر في ما يتعلق بالمناطق البعيدة القليلة السكان يكون أدنى حدًّا من ذلك المفروض في المنطقة التي يكثر سكانها.

ويعدُّ الاحتلال الفعّال الذي طال أمده عنصرًا رئيسًا في دعوى الامتلاك بالتقادم، رغم أن المحاكم قلّما طبّقت هذا المبدأ على هذا النحو [(1416)]. وفي الواقع، قد يكون من الصعب التفريق بين الاحتلال الفعّال والتقادم، ولا يمكن لقضية **جزيرة بالماس** ولا لقضية **شرق غرينلند** استخدام هاتين الفئتين. وقد صنّف بيكيت الأولى على أنها قضية تقادم، بينما صنّف الثانية باعتبارها قائمة على الاحتلال [(1417)]. ولكن في كلتا القضيتين، كانت المسألة ببساطة أيّ الجهتين السياديتين المتنافستين كان لديه الحق الأرجح. فالتقادم يتضمّن في العادة الابتزاز، بيد أن القضايا تشتمل، لكل الأغراض العملية، على تصرّفات متزامنة من سيادة الدولة. ففي قضية **منكييه وإكريهو**، صرّحت المحكمة بأن المسألة تتعلق بالحيازة [(1418)]، التي كانت تناظر في سياقها فكرة السيادة [(1419)]. وقد كانت مهمة المحكمة "تقييم القوة النسبية للدعاوى المقابلة بشأن السيادة على إكريهو" [(1420)].

أ. الاكتشاف [(1421)]

هذه الفئة المستخدمة بكثرة لا تفي هي الأخرى بغرض التحليل القانوني. فهي تربط بين مفهوم "الاكتشاف" ومفهوم الأرض المباحة، وهي منبوذة للأسباب عينها. وقد ظنّ بعضهم يومًا أن الاكتشاف كان يعطي حق الملكية الكامل في القرنين الخامس عشر والسادس عشر [(1422)]، لكن الظاهر هو أنه لم يمنح أكثر من حقّ ملكية ناقص؛ إذ كان يلزم تصرّف فعال من تصرّفات الاستيلاء [(1423)]. والرأي الحديث يقول، بالتأكيد، بأن الاكتشاف لا يعدو أن يمنح حقّ ملكية ناقصًا، أو خيارًا يقوم ضد الدول الأخرى من أجل المضي قدمًا في الاحتلال الفعّال خلال وقت معقول [(1424)]. ففي قضية **جزيرة بالماس**، رأت الولايات المتحدة، باعتبارها خليفة لإسبانيا، أن حقّها في الملكية مستمد من الاكتشاف الإسباني في القرن السادس عشر. وقد رد هوبر بأنه حتى لو أن الاكتشاف وحده كان كافيًا لإعطاء حقّ الملكية في حينه، فإن الوجود المتواصل للحقّ يجب أن يُحدّد وفقًا للقانون السائد في عام 1898، وهو التاريخ الحرج. وبحسب رأيه، يرى القانون الحديث أن "حق الملكية الناقص الناجم عن الاكتشاف يجب أن يُستكمَل في مدة معقولة من الزمن من خلال الاحتلال الفعّال للمنطقة المزعوم اكتشافها" [(1425)]. ويؤيد كلٌّ من الممارسات البريطانية [(1426)] والنرويجية [(1427)] هذا الرأي. أما الرأي الأميركي الآن فهو أن مجرد الاكتشاف لا يعطي حق الملكية، سواء كان ناقصًا أو غير ذلك، وفي هذا الرأي ما يكفي لجعله محلًا للقبول [(1428)]. ولا يمكن لفكرة الاكتشاف أن تكون ذات معنى إلا إذا وُضعت

بحزم في سياق الاحتلال الفعّال، ومن الأفضل تجنّب هذه الفئة كليًا. أكثر من ذلك، فإن فكرة حقّ الملكية الناقص مضلّلة؛ فحقّ الملكية لا يمكن أن يكون "ناقصًا" أبدًا، رغم أنه يمكن أن يكون ضعيفًا إن استند إلى دليل ضعيف من أنشطة الدولة.

ب. الضم الرمزي [(1429)]

يمكن تعريف الضم الرمزي [(1430)] بأنه إعلان السيادة أو تصرّف آخر من تصرّفاتها أو تصرّف من تصرّفات الأشخاص العاديين مخوّل بالقانون بحسب الأصول، أو صادقت عليه إحدى الدول لاحقًا، ويقصد منه توفير دليل واضح على اكتساب السيادة على جزء من الأرض أو جزيرة. ولا بد من النظر إلى الموضوع على أنه جزء من المسألة العامة المتعلقة بالاحتلال الفعال. لا سحر في إعلان الحكومة الرسمي للسيادة، سواء سبق ذلك أم لم يسبقه، صاحبه أو تبعته مراسيم احتفالية رسمية في الجوار المحيط. وفي حالة المناطق البعيدة غير المأهولة والموحشة، لا يُطلب الكثير في طبيعة نشاط الدولة، وأول تصرف حاسم من تصرفات السيادة قد يكفي لإنشاء حق ملكية صحيح. لكن لا بد لنشاط الدولة من حيث المبدأ من أن يلبّي الشروط الطبيعية "للاحتلال الفعال". ولا يمنحُ "الضم الرمزي" حقَّ ملكية إلا في ظروف خاصة (كما حصل في قضية **جزيرة كليبرتون**). مع ذلك، فهو جزء من الأدلّة على نشاط الدولة. وقد لاحظنا من قبل أن "تصرّف الدولة السابق للضم الرسمي لا يمكن أن يتغلب بعد مدة زمنية فاصلة طويلة على الإظهار الفعلي والمتواصل للسيادة من دولة أخرى" [(1431)]. لكن إذا كان التصرّف الأولي لا يزال ساريًا ويمنح حق الملكية، فحينئذٍ يمكن المتأخر أن يرث على أساس التقادم أو القبول الضمني. أما اشتراط الكثير بشأن صون الحقوق فيمكن أن يخاطر بتهديد السلام. وفي حالة الجزر البعيدة، فليس من المفيد اشتراط حدّ أدنى محدّد من "الفعالية" بمجرد قيام الحق فعليًا [(1432)].

في قضية **جزيرة كليبرتون**، ادعى ملازمٌ فرنسي، كان مفوضًا بحسب الأصول، السيادةَ الفرنسية على الجزيرة في عام 1858، وقد أشعرت القنصلية الفرنسية حكومة هاواي بذلك. وفي عام 1897، وبعد خمول ساد طوال الأعوام التي تلت الادعاء، نزل زورق فرنسي على الجزيرة ووجد ثلاثة أميركيين يجمعون ذرق الطيور لإحدى الشركات الأميركية. وفي حين نفت الولايات المتحدة أي نية بادعاء السيادة، تلقّت الجزيرة في السنة نفسها الزيارة الأولى من سفينة حربية مكسيكية، وهنا بدأ جدال دبلوماسي. وقد استندت الدعوى المكسيكية إلى الاكتشاف الإسباني، لكن المُحكّم رأى أنه حتى لو وُجدَ حق تاريخي، فإن هذا الحق لم يكن مدعّمًا بأي من مظاهر السيادة المكسيكية. ومضى القرار يقول: لو كانت منطقة، بحكم خلوّها الكامل من السكان، ومنذ اللحظة الأولى التي أظهرت الدولة المستولية وجودها هناك، رهن التصرف

المطلق لتلك الدولة وغير المتنازَع عليه، فإنه من تلك اللحظة يجب أن تُعتبر الحيازة ناجزةً، ومن هنا يكون الاستيلاء تامًا [(1433)].

ورغم أن الضم رمزيٌّ من حيث الشكل، فإن له أثرًا قانونيًا.

ج. الإظهار الفعال والمتواصل لسلطة الدولة

كما لاحظ هوبر بشأن قضية **جزيرة بالماس**، فإن "الإظهار الفعلي والمتواصل والسلمي لوظائف الدولة يعدُّ في حالة النزاع المعيار الطبيعي والسليم لتأكيد السيادة الإقليمية" [(1434)]. ويأتي هذا الرأي على خلاف الأعمال السابقة حول القانون الدولي، التي تؤكّد الرأي السائد في القرن التاسع عشر والخاص بالاستيلاء بطريق الاستيطان والحيازة المادية المباشرة [(1435)]؛ بل إن المسألة قد أصبحت ذات طابع إداري، تكون بموجبه التصرفات التي تعكس نية السيطرة، وليس مجرد الحيازة الاسمية، مؤسِّسةً لحق الملكية [(1436)].

هكذا جرى في قضية **جزيرة بالماس** تفضيل الدعوى الهولندية بشأن المنطقة المتنازع عليها على أساس الأدلّة "التي تميل إلى إثبات وجود أفعال غير مطعون فيها من الإظهار السلمي لسيادة هولندا بين عامي 1700 و1906 والتي [...] قد تُعدّ كافيةً للبرهان على وجود سيادة لهولندا هناك" [(1437)]. وفي قضية **شرق غرينلند**، فإن الدعوى الدنماركية التي لم تكن تستند إلى أي وجود مادي في المنطقة المتنازع عليها، لكنها استندت إلى أن (أ) الوجود الطويل الأمد للمستعمرات في مناطق أخرى من غرينلند، وأن (ب) صياغة التشريع والمعاهدات بطريقة تدلّ على انطباقها على شرق غرينلند، و(ج) محاولة الحصول على الاعتراف الدولي بحق الملكية الناتج، كانت لها الأسبقية على الدعوى النرويجية التي استندت إلى البعثات الشتوية المختلفة للمنطقة وبناء محطة لاسلكية هناك. وقد رأت المحكمة الدولية أن الدنمارك، قد "أظهرت ومارست حقوقها السيادية بمقدار يكفي لأن يكون منطلقًا صحيحًا لحق السيادة" [(1438)]، وذلك قبل قدوم النرويجيين بعشر سنين على الأقل.

إن التشديد على إظهار نشاط الدولة، وتفسير وقائعه في ضوء السياسة القانونية التي تفضّل الاستقرار وتسمح بوجود خصائص معينة للمناطق البعيدة غير المأهولة، يقترحان تغييرًا في القانون [(1439)]. فالقانون الحديث يركّز على حق الملكية وعلى أدلة السيادة، وقد تمّ تطوير فكرة الاستيلاء وتنقيتها وفقًا لذلك [(1440)]. لذلك ففي قضية **منكييه وإكريهو**، وفي ما يتعلق بمجموعة إكريهو، عُنِيَت المحكمة بالتصرفات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية، والإدارة المحلية، مثل إجراء التحقيقات [(1441)]، ومذكرة أصدرتها الخزانة البريطانية في عام 1875 جعلت من جيرسي ميناءً لجزر القناة [(1442)].

في المقابل، فإن تصرّفات الأشخاص العاديين الدالة على تولّي ملكية منطقة يمكن أن تصدّقها الدولة ومن ثم تشكل دليلًا على احتلالها الفعال [(1443)]، وإلا فلا أثر قانونيًا لهذه التصرفات [(1444)].

د. نية التصرف كجهة سيادية

جرت العادة على تأكيد شرط نية التصرّف كجهة سيادية، أو ما يشار إليه قصد الاستيلاء [(1445)] (animus occupandi) أو قصد الحيازة [(1446)] (animus possidendi). مع ذلك، قد تخلق الفكرة من المشكلات أكثر مما تحل؛ فقد وصف روس الشرط الذاتي الخاص "بإرادة التصرف كجهة سيادية" باعتباره "وهمًا فارغًا" [(1447)]. وفي الحقيقة، فإن المعيار الذاتي غير واقعي في بحثه عن نية متسقة من النشاط المتعلق بعدد من الأشخاص على طول مدة معتبرة من الزمن. أكثر من ذلك، يثير المعيار المسألة في حالات كثيرة حيث توجد تصرفات سيادة متنافسة [(1448)].

مع ذلك، يكون لمفهوم قصد الاستيلاء (أو ما يشبهه) في بعض السياقات وظيفة. أولًا، لا بد من أن يكون النشاط سياديًا؛ بمعنى أن التفويض يجب أن يكون للدولة وليس لأشخاص. ثانيًا، للنشاط دور سلبي؛ فإذا كان النشاط برضى دولة أخرى معترف بها كجهة سيادة شرعية، فحينئذٍ ليس لنشاط الدولة مهما عظم أن ينضج ليصبح مصدرًا للسيادة. ثالثًا، التعامل مع نشاط الدولة ككل لا يمكن تفسيره إلا على أساس وجود السيادة [(1449)]. ولهذا فإن حقيقة أن كلا الطرفين في قضية **منكييه وإكريهو** قام بمسوح هيدروغرافية للمنطقة لم يكن بالضرورة دليلًا على سيادة أي منهما. ولكن أشكالًا معينة من النشاط، رغم أنها ليست بالضرورة مرتبطة بالسيادة الإقليمية، لها قيمة ثبوتية، مثل ممارسة الولاية القضائية الجنائية.

4. الأيلولة [(1450)]

يجوز لمعاهدة أن تمنح الحق في منطقة ما، شريطة أن تأخذ الجهة الممنوحة ما مُنحته وفقًا للمعاهدة [(1451)]، ولا يُشترط في ذلك النقل الفعلي [(1452)]. على أن التاريخ الذي يتغير فيه حق الملكية سيكون في العادة هو التاريخ الذي تسري فيه المعاهدة [(1453)]؛ فالمعاهدة لا تمنح سيادة ما لم تُصَدّق [(1454)]. ومن الطبيعي ألا يستطيع الممنوحُ تسلّم حقوق أكثر من تلك التي يملكها المانح، ففاقد الشيء لا يعطيه [(1455)].

وفضلًا عن الأيلولة ونقل الملكية وفقًا للمعاهدة، قد يوجد حق الملكية على أساس المعاهدة وحدها، وهي معاهدة تبيّن الاعتراف المتبادل للسيادة على نحو جاد [(1456)]. وفي حالة النزاع على الحدود، فإن معاهدة الحدود التي تنهي النزاع سوف **تخلق** حق ملكية، هو موضع نزاع سابقًا، تقوم حياله معاهدة الأيلولة بمجرّد تحويل حق ملكية موجود (رغم أنه محدّد) [(1457)]. وفي حال كان نظام إقليمي قائمًا على معاهدة، فإن هذه التسوية تحقّق ديمومة لا تتمتع بها المعاهدة بالضرورة؛ ولا يعتمد دوام وجود ذلك النظام على حياة المعاهدة الدائمة التي تمّ التوافق بموجبها على النظام [(1458)].

أ. الاتفاقيات المبرمة مع الحكّام المحليين [(1459)]

كانت المعاهدات بين السكان المحليين والدولة سمة من سمات حقبة الاستعمار، لكن صلتها محدودة خارجيًا، وذلك بعد تقسيم العالم إلى دول مستقلة متساوية. وقد جرى تعريف الموقف الأولي مبدئيًا في حقبة التمدّد الاستعماري في غرب أوروبا، وخصوصًا في ما يطلق عليه "الزحف إلى أفريقيا" [(1460)]، التي أبرم في ظلّها عدد كبير من المعاهدات مع كيانات سياسية أفريقية [(1461)]. ولم تكن مثل هذه الترتيبات مع الحكام المحليين في العادة تعتبر من باب الأيلولة، لكنها منحت شكلًا من أشكال حق الملكية الثانوي مفرّقةً بين فعل الاكتساب وفعل الاستيلاء أو الاحتلال. وقد وصف هوبر ذلك عندما ناقش قضية **جزيرة بالماس** على النحو التالي: من حيث الجوهر، هي ليست اتفاقية بين متكافئين؛ بل هي ترتيب داخلي لمنطقة استعمارية على أساس استقلال أهل البلاد [...]. ولهذا تصبح السيطرة السياسية على الدول المحلية أساس السيادة الإقليمية إزاء الأعضاء الآخرين في مجتمع الأمم [(1462)].

وقد قيّدت القرارات اللاحقة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية فتوى هوبر إلى حد ما. ففي قضية **الصحراء الغربية،** صرّحت المحكمة بأن "الاتفاقيات" التي أبرمت اعتبارًا من عام 1884 "مع الحكّام المحليين، سواء كانت في منزلة 'أيلولة' فعلية للأرض أم لا، كانت بمثابة أسباب ثانوية لحق الملكية، ولم تؤدِّ إلى حق ملكية أصيل للأرض المباحة التي تمّ تملّكها بطريق الاستيلاء" [(1463)].

وفي قضية **الكاميرون ضد نيجيريا**، طُلِبَ من المحكمة تحديد الأثر القانوني لمعاهدة أبرمت في عام 1884 بين المملكة المتحدة و"ملوك وزعماء كَلابار القديمة"، وهي منطقة في دلتا النيجر، وأثر تلك المعاهدة على أهلية المملكة المتحدة في تعاملها اللاحق مع المنطقة [(1464)]. وقد رأت نيجيريا أن معاهدة عام 1884 خلقت محمية دولية، الأمر الذي لم يفض إلى تحويل حق الملكية إلى المملكة المتحدة؛ بل ظلّت كَلابار القديمة كيانًا سياديًا. ولم توافق المحكمة، ملاحظةً أنه: (أ) في ذلك الحين، لم تعتبر المملكة المتحدة كَلابار القديمة دولةً، وهو موقف يتسق مع نشاطها في باقي أنحاء المنطقة؛ و(ب) لم تمتلك المنطقة سلطة مركزية اتحادية مؤهّلة لأن تؤسّس محمية؛ و(ج) قد عكست الأنشطة البريطانية في المنطقة نية الإدارة وليس مجرد نية الحماية؛ و(د) لم تكن نيجيريا قادرة بأي مستوى من الدقة على تحديد مصدر وطابع الشخصية الدولية التي تتمتع بها كَلابار القديمة، لا في عام 1884 ولا بعده [(1465)]. وقد خلصت المحكمة إلى أنه "بموجب القانون السائد في حينه، فقد كانت بريطانيا العظمى في عام 1913 في وضع يمكّنها من تعيين حدودها مع ألمانيا في ما يتعلق بنيجيريا، بما في ذلك القسم الجنوبي" [(1466)].

ب. تنازل أم تخلٍّ

من الجائز أن تتنازل دولة عن حقّ ملكيتها بأرض في ظروف لا تصبح بموجبها الأرض مباحة. وهذا يميّز التنازل من الإهمال. أكثر من ذلك، فليس ثمة عنصر من عناصر التبادلية ولا التزام بنقل الملكية، كما في حالة معاهدات الأيلولة.

فالتنازل قد يكون الاعتراف بأن دولة أخرى تحوز حق الملكية [1467] أو اتفاقية تمنح سلطة التصرّف لدولة أخرى أو مجموعة من الدول [1468].
وقد تشكّل سلسلة من التصرفات الأحادية دليلًا على التخلي عن الحقوق [1469].
وهنا يجب التفريق بين التنازل (renunciation) والاستعادة [أو الإرجاع] (reversion)، أي اعتراف المعتدي بأن المنطقة التي صُودرتْ هي شرعيًا تحت سيادة المعتدى عليه. وهنا لا تنازل عن حق ملكية [1470].

5. الفصل القضائي

رغم أن الموضوع يُقابَل بالتجاهل بوجه عام، فإن بعض الفقهاء يقبلون الفصل من خلال جهاز قضائي كوسيلة للاكتساب [1471]. وهنا فإن المسألة، كما هو الحال في معاهدات الأيلولة، هي ما إذا كان القرار ذاتي التنفيذ، أو أنه لا يعطي إلا مجرد حق تنفيذي [1472]. على الأقل في بعض الحالات الخاصة، يقسم القرار بين الأطراف: (أ) حين يكون طابع الأرض لا يقتضي ضرورة تصرّف مادي من أجل الحيازة الفعّالة (وهذا صحيح في تعيين الحدود البحرية)؛ و(ب) حيثما يمارس كل من المتنازعين تصرّفات تتعلق بالإدارة في ما يتعلق بالمنطقة المعنية ولا يزيد القرار عن الإعلان عن أي من "المستحوذين" هو الشرعي؛ و(ج) حيثما يواصل الخاسر الحيازة مع ما في ذلك من صلاحيات مفوضة بشأن الإدارة والولاية القضائية؛ و(د) وحين يكون المدّعي الفائز حائزًا أصلًا؛ و(ه) حيث يتعلق القرار (ربما) فقط بتفاصيل تثبيت خط الحدود [1473].

رابعًا: تحويل حق الملكية

1. مفهوم "التقادم" [1474]

أ. موقع التقادم في القانون

يشير التقادم في جوهره إلى إزالة الخلل في حق الملكية المفترض والناشئ من انتزاع سيادة الآخرين من خلال القبول الضمني لجهة سيادية سابقة. ويستند التبرير المعياري لهذا المبدأ إلى اعتبارات حسن النية والحاجة إلى الحفاظ على النظام والاستقرار الدوليين. وليس من اللائق وصفه بأنه وسيلة اكتساب؛ إذ إن المصدر الحقيقي لحق الملكية هو الاعتراف أو القبول الضمني كنتيجة لحيازة وسيطرة لا طعن فيهما.
يختلف التقادم عن الإهمال التام لمنطقة أو التخلي عنها؛ إذ يشير الإهمال (abandonment) إلى وضع يُعتقد فيه أن الدولة تنازلت عن حقّها في الملكية، بحيث تصبح المنطقة بلا مالك، قبل أن ترسخ دولة أخرى حقّها بطريق التخصيص القانوني أو الاحتلال الفعّال. وفي حالة الإهمال، ليس ثمة تعدٍّ على السيادة إذ لا دعاوى متنافسة في الوقت نفسه [1475]. أما التخلّي (relinquishment) فهو التخلّي عن المطالبة بالأرض في ظل الإقرار لمطالبة أكثر حجية، أو على الأقل مطالبة مستدامة [1476].

في بعض الحالات الخاصة، يكون من الصعب التفريق بين التقادم والاحتلال الفعّال. ففي قضية **جزيرة بالماس** وما يشبهها من القضايا، توجد ببساطة أنشطة متنافسة تمارسها الدول في أوقات متزامنة؛ لذلك عند التقرير بشأن حق الملكية، تطبّق المحكمة معيار السيطرة النافذة المرتبطة بـ "الاحتلال الفعّال" [(1477)]. على أن الحديث عن التقادم غير مجدٍ [(1478)]، ومن هنا يتجنّب هوبر استخدامه كمصطلح، بعيدًا عن الإشارة العابرة لـ "ما يطلق عليه التقادم"، الذي يعني ببساطة "إظهار الدولة للسيادة على نحو دائم وسلمي".

ب. دور القياس المستخدم في القانون الخاص

حينما عالج الكُتّابُ مشكلات التقادم، كانوا يقيسون على القانون الخاص المتعلق بالتقاليد المتبعة في القانون المدني والقانون العام [(1479)]. وقد استقوا من التقليد المدني مفهوم الإهمال أو ما يعرف بـ derelictio، أي الهجر، الذي يتخذ بموجبه الحائز للحق قرارًا واعيًا بالتنازل عن حقوقه في الأرض محل النزاع، الأمر الذي يجعلها مباحةً بلا مالك (res nullius) قبل تأكيد دعوى الدولة الأخرى. كما استقوا من القانون العام مذهب الإغلاق الحكمي الذي يقتضي أن تمثيل إحدى الدول التي تعتمد عليها أخرى تتضرّر من ذلك التمثيل قد يحول دون تصرّف الدولة السابقة على نحو مخالف. ولدينا مصدر للقياس، وإن كان الآن في اضمحلال، وهو مبدأ القانون العام الخاص بالإحراز بالتقادم و"مرادف" القانون العام الخاص بالحيازة المكتسبة [(1480)] (adverse possession).

بعيدًا عن الطبيعة الناقصة لهذه "المصادر"، توجد لدينا القضية الفريدة الخاصة بأثر قرينة الشرعية؛ إذ تكشف المقارنات مع القانون المحلي الإشكالية المتعلقة بمبدأ التقادم العام. ورغم ما يقال أحيانًا بأن محكمة العدل الدولية يمكن أن تقبل الإحراز بالتقادم (acquisitive prescription) باعتباره مبدأ قانونيًا عامًا [(1481)]، فما هو مضمون المبدأ العام؟ وبدلًا من تقديم الإرشاد، فإن حالات القياس في ما يخص الإحراز بالتقادم، والحيازة المكتسبة أو ما يشبهها من مفاهيم، تميل إلى إثارة الفوضى وزيادة الاضطراب الاصطلاحي [(1482)].

2. متطلّبات التقادم

أ. سلوك الطرف المعتدي

من أجل رفع دعوى بشأن التعدي على حق الملكية، لا بد من توفر الشروط المسبقة التالية [(1483)]: (1) يجب ممارسة الحيازة بموجب حق السيادة. ولا بد من إظهار سلطة الدولة وعدم الاعتراف بسيادة الدولة الأخرى، على سبيل المثال بموجب شروط ترك الدولة المحمية ذات شخصية منفصلة. ومن دون الحيازة المكتسبة لا يوجد التقادم.

(2) لا بد من أن تكون الحيازة عامةً وسليمةً وغير منقطعة. وقد لاحظ جونسون أن "الإشهار أساسي لأن القبول الضمني أساسي" [(1484)]. في المقابل، وفي حال تكون أنشطة الدولة متنافسة كما في قضية **جزيرة**

بالماس، لا يمارس الإشهار دورًا مهمًا لأن القبول الضمني ليس ذا صلة إلا في حالات ثانوية.

(3) أخيرًا، لا بد من دوام الحيازة. وإزاء قضية تكون فيها الحيازة حديثة، فإن من الصعب الاستشهاد بدليل القبول الضمني. وقلَّ من الكتّاب من قدّم لنا وصفًا خاصًا بعدد السنين [(1485)]. وتُقدَّم مثل هذه الاقتراحات بسبب توقٍ إلى النماذج المحلية وإلى تأثير النظرة القائلة بأن "القبول" يجوز أن يكون "ضمنيًا" في ظروف معينة. والرأي الراجح هو أن تقدير المدة المطلوبة مسألة تتصل بالوقائع وتعتمد على حالة بعينها [(1486)].

حيثما تمّ ترسيخ الإدارة الفعلية اللازمة للطرف المعتدي، يجب تقييم الإجراء المنافس لحائز الحق كي يتم تحديد ما إذا جرى التخلي عن حق الملكية أم لا.

ب. أهمية القبول الضمني [(1487)]

لاحظ هوبر في قضية **جزيرة بالماس** أن إظهار الدولة المتواصل والسلمي للإدارة الفعلية "يمكن أن تكون له أسبقية حتى على حق أولوية سابق وواضح يكون قد اقتُرح من دولة أخرى" [(1488)]. وفي حال وجود تصرف منافس ودعاوى من دولة أخرى، يجوز أن تقبل الدولة ضمنيًا من خلال سلوكها أو إقرارها تمديدَ سيادة منافِستها.

وفي أبسط الأحوال، يمكن أن يتّخذ ذلك شكل إعلان صريح من إحدى الدول بأنها تعتبر دولةً أخرى حائزة لحق ملكية الأرض، مشفوعًا بدليل السلوك السيادي من تلك الدولة الأخرى. وقد كان ذلك خاصيةً رئيسية في قضية **شرق غرينلند**؛ إذ قبلت النرويج من خلال تصريح أطلقه وزير خارجيتها، نلس إِهلِن، حقَّ الدنمارك في ملكية المنطقة المتنازع عليها [(1489)]. وفي قضية **بولاو بوتا بوتِه** منحت المحكمة وزنًا معتبرًا لاستجابة عُرضت في عام 1953 من القائم بأعمال وزير الخارجية لولاية جوهور، جاء فيه أن "حكومة جوهور لم تدّعِ ملكية بِدرا برانكا": يُظهِر ردّ جوهور أنها في عام 1953 فهمت أنها لا تملك سيادة على بدرا برانكا/بولاو بوتا بوتِه. وفي ضوء ردّ جوهور، لم يكن لسلطات سنغافورة أي سبب للشك في أن المملكة المتحدة لها السيادة على الجزيرة [(1490)].

وحتى من دون إعلان صريح بالتخلي، فإن غياب نشاط الدولة، مشفوعًا بغياب الاحتجاج المتوقع الحدوث ردًا على الإدارة الفعلية من الطرف المقابل، قد يكون حاسمًا [(1491)]. وفي فقه محكمة العدل الدولية أصبح ذلك معروفًا باعتباره قبولًا ضمنيًا، وهو مفهوم يرادف الاعتراف الضمني المتجلي في السلوك الأحادي الذي يمكن أن يفسّره الطرف الآخر على أنه رضى. ورغم أن المصطلح ظهر في الأصل في سياق تعيين الحدود البحرية [(1492)]، فقد اعتمدته المحكمة في سياق المنازعات الإقليمية أيضًا. ففي قضية بولاو بوتا بوتِه، قيل إن: في ظل ظروف معينة، يمكن السيادة على أرض ما أن تنتقل نتيجة لفشل الدولة صاحبة السيادة في الردّ على سلوك حق السيادة الخاص بالدولة الأخرى [...]. أما تجليات إظهار السيادة فقد تستدعي ردًا إذا لم تعارضها الدولة

محل النظر. وقد يرتقي غياب ردة الفعل إلى القبول الضمني [...]؛ أي إن الصمت يمكن أن يتكلم أيضًا، لكن فقط في حال استدعى سلوك الدولة الأخرى ردًا [1493].

لكن بسبب الحاجة إلى الحفاظ على الاستقرار وتجنّب إغراء "وضع اليد"، ينبغي استبعاد فرضية الإهمال [1494]. وكما قالت المحكمة في قضية **بوركينا فاسو/مالي**، في النزاع بين حق الملكية والإدارة الفعلية، أتى التفضيل لمصلحة الأول [1495]. ووفقًا لذلك، ليس مطلوبًا إلا القليل من الأدلة على الإدارة الفعلية من أجل إثبات الحفاظ على حق الملكية، وخصوصًا في ما يتعلق بالمناطق البعيدة غير المأهولة. وقد قيل في قضية **جزيرة كليبرتون** بأنه "ليس من سبب لافتراض فقدان فرنسا لحقّها بسبب الهجر والإهمال (derelictio)، ذلك أنها لم تقصد قط التخلي عن الجزيرة، وواقع أنها لم تمارس سلطتها هناك بشكل إيجابي لا يتضمن إهدار الاكتساب الذي يتمتع بلا ريب بالحماية" [1496].

وفي قضية **شرق غرينلند**، رأت النرويج بأن غرينلند أصبحت أرضًا مباحة بعد زوال المستوطنات السابقة. وقد رفضت المحكمة هذا الرأي قائلةً: من المستحيل قراءة سجلات القرارات في قضايا تهمّ السيادة الإقليمية من دون ملاحظة أن المحكمة في الكثير من القضايا قبلت بالقليل بطريقة الممارسة الفعلية لحقوق السيادة، شريطة عدم قدرة الدولة الأخرى على إثبات ادعاءات أعلى سقفًا. وهذا على وجه التخصيص صحيح في حالة المطالبة بالسيادة على مناطق في بلدان قليلة السكان أو لا سكان فيها [1497].

بالمثل، وجدت المحكمة في قضية **الكاميرون ضد نيجيريا** أن الكاميرون لم تتخلَّ عن حق الملكية في منطقة باكاسي، رغم أنها انخرطت في تصرّفات متقطّعة من الإدارة في المنطقة بسبب فقدان الموارد [1498].

هكذا يبدو أن ذلك هو الغياب الكلي (أو ما يقارب الغياب الكلي) بعينه لسلوك سيادي لمالك الحق في منطقةٍ ما تكون كافية للإشارة إلى التحرك بعيدًا عن الوضع الراهن. ومن توضيحات قضية **بولاو بوتا بوتِه** أن المحكمة رأت أن "نقلًا للسيادة على أرض على أساس سلوك الأطراف [...] لا بد من أن يتجلى بوضوح ومن دون أي شك من خلال ذلك السلوك والوقائع المتصلة [...] خصوصًا إذا كان الأمر يتعلق، في حالة أحد الأطراف، بإهمال السيادة في الواقع على جزء من تلك الأرض" [1499]. ولم يترسخ ذلك إلا بالإشارة إلى بولاو بوتا بوتِه (بدرا برانكا) نفسها ومن ثم بسبب الإعلان الذي أطلقه القائم بأعمال وزير الخارجية فقط.

ج. الإغلاق الحكمي [1500]

إن الاعتراف والقبول الضمني والإقرار التي تشكل جزءًا من الأدلة على السيادة [1501]، تُشكّلُ إضافة إلى الإغلاق موضوعًا متداخلًا؛ حيث يعتمد كل شيء على الكيمياء الدقيقة لإدارة الأطراف المتنازعة الفعلية، مشفوعةً بحضور شيء من أشكال التمثيل من الأطراف التي لا تعتبر نفسها سيادية.

ففي قضية **معبد برياه فيهيار،** (Temple case)، رأت المحكمة أن تايلند بسلوكها اعترفت بخط الحدود الذي ادّعته كمبوديا في منطقة المعبد، كما تمّ ترسيمه على الخريطة التي وضعها الأعضاء الفرنسيون في لجنة تعيين الحدود المختلطة. وعلى وجه التخصيص، فقد استندت المحكمة إلى زيارة "ذات طابع شبه رسمي" قام بها عضو في العائلة المالكة السيامية لمنطقة النزاع حيث استقبله المفوض السامي الفرنسي "استقبالًا رسميًا رُفع في خلاله العلم الفرنسي" [(1502)]. وهنا لاحظت المحكمة أن: النظر في الواقعة ككل يُظهر أنها ارتقت إلى اعتراف ضمني من سيام بسيادة كمبوديا (التي كانت تحت الحماية الفرنسية) على برياه فيهيار، وذلك بعد الفشل في الردّ بأي طريقة في مناسبة استدعت ردًا من أجل تأكيد حق الملكية المصون في وجه دعوى الخصم الظاهرة. ويبدو واضحًا أن سيام لم تؤمن بأن لها أي حق ملكية، وهذا قد يكون متسقًا تمامًا مع موقفها الدائم [...]، أو أنها قررت عدم تأكيده، وهذا يعني أنها إما قبلت المطالبة الفرنسية، وإما قبلت حدود برياه فيهيار كما هي موضّحة على الخريطة [(1503)].

في كثير من الحالات، لا يزيد القبول الضمني والقبول الصريح عن كونهما جزءًا من الدليل على السيادة. أما الإغلاق الحكمي فيتميّز في أنه إذا تمّت تلبية شروطه، فهو كافٍ لتسوية القضية. وإذ يعتمد الإغلاق على حسن النية ومبدأ الثبات في علاقات الدول، فمن الممكن أن يقتضي قيام الحكومة بإعلان لا يتّفق في الواقع مع نيتها الحقيقية، إذا كان الإعلان قاطع والدولة التي أعلن بشأنها اعتمدت عليه مما أدى إلى الإضرار بها. فمثل هذا المبدأ يجب استخدامه بحذر، وخصوصًا في التعامل مع مسائل الأراضي [(1504)]. ولهذا رأت المحكمة أن إعلان القائم بأعمال وزير الخارجية بأن جوهور لم تملك السيادة على بدرا برانكا لم يؤدِّ إلى الإغلاق الحكمي. فقد قالت المحكمة: يجب على الطرف المستند إلى الإغلاق الحكمي، إضافة إلى غيره من الأشياء، أن يظهر أنه قام بتصرّفات مميزة تستند إلى تصريح الطرف الآخر [...]. وتلاحظ المحكمة أن سنغافورة لم تشر إلى أي تصرّف من هذا النوع، بل على العكس، فهي أقرّت في ردّها، بعد استلامها الرسالة، بأن ليس لديها ما يدعو إلى تغيير سلوكها؛ فالإجراءات التي اتخذتها بعد عام 1953 والتي أشارت إليها، كانت بمثابة استمرار وتطوير للإجراءات التي اتخذتها خلال القرن الماضي [(1505)].

في المقابل، وفي قضايا مثل قضية **معبد برياه فيهيار** حيث كثير من الأدلّة مبهم، فإن القبول الضمني أثناء مدة طويلة قد يجري التعامل معه باعتباره حاسمًا؛ هنا لا يعدّ في ذاته أساسًا لحقّ الملكية، لكنه يساعد في تفسير الوقائع والصكوك القانونية [(1506)]. وحتى يكون القبول الضمني حاسمًا فلا بد من أن يعتمد على دليل مُفحِم. ويكون الاعتراف الصريح في معاهدة بوجود حقّ ملكية للطرف الآخر (في مقابل اعتراف الدول الثالثة) حاسمًا بالطبع [(1507)].

3. "التقادم السلبي"

يبدو أن بعض الكتّاب يرى أن حق الملكية المتقادم ينشأ حتى من دون وجود القبول الضمني، وذلك ببساطة نتيجة لمرور الوقت وحين لا يكون ثمة إزعاج لعملية الحيازة بواسطة تدابير المساعدة الذاتية القسرية [(1508)]. ويمكن التوصل إلى نتيجة مشابهة من خلال صيغ تفترض القبول الضمني تحت ظروف معينة. وليس في الفقه ما يؤيد آراء كهذه [(1509)] تؤسّس لمعيار ثبوتي ضابط من أجل تحويل حق ملكية مؤكّد، وهو معيار يتطلّب على الأقل بعض الأدلّة على القبول الضمني (ضمنية أو صريحة). ويؤرخون في العادة بتاريخ سابق الفترة التي كانت فيها المساعدة الذاتية القسرية أو الغزو قيد الحظر. وقد يكون هذا هو الحال الآن حيث لا يمكن التقادم أن يخلق حقوقًا من خلال وضع نشأ بسبب تصرفات غير قانونية [(1510)]. أخيرًا، لا بد من أن نتذكر أن في قضية **جزيرة بالماس،** وفي قضية **منكييه وإكريهو** وما شابههما من القضايا، فإن الحيازة التي أيّدتها المحكمة هي مكتسبة بمعنى من المعاني فحسب؛ فليس ثمة تعدٍّ مقصود بنتيجة الحيازة المكتسبة، بل منافسة متزامنة على وجه التقريب.

4. التدعيم التاريخي لحق الملكية: مرثية

يشير التدعيم التاريخي كمفهوم إلى اكتساب حق ملكية ما على أساس استخدامه من دون طعن على مدار مدة معتبرة من الزمن. ويتضح أصله عمومًا في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية**؛ إذ بعد أن تبيّن للمحكمة أن النرويج عيّنت حدود البحر الإقليمي من خلال نظام خطوط أساس مستقيمة منذ عام 1869، كان عليها أن تقرّر ما إذا كان للنرويج حق ملكية في المياه المحددة بهذه الطريقة، في مقابل الدول الأخرى. قالت المحكمة: الحقُ أن هذا النظام ذاته [نظام خطوط الأساس المستقيمة] هو من يمكن أن يحصد فائدة التحمل العام، وهي أساس التدعيم التاريخي الذي يمكن أن يجعله إجباريًا ضد كل الدول [...]. إن تساهل الدول الأجنبية العام في ما يتعلق بالممارسة النرويجية واقعٌ لا يطعن فيه أحد. وما اشتهرت به الوقائع من سيئ الصيت، وتساهل المجتمع الدولي العام، وموقف بريطانيا في بحر الشمال، ومنفعتها الخاصة من المسألة وطول امتناعها يمكن أن يكون مُسوّغًا لفرض النرويج نظامها ضد المملكة المتحدة [(1511)].

وقد جرى التعامل مع موقف الدول الأخرى باعتباره دليلًا على قانونية النظام، لكن بقي بعض الخصائص المعينة. فقد وقع تمديد السيادة المطلوب على ملكية مشتركة، وبالتالي فإن تساهل الدول بوجه عام كان معتبرًا. أكثر من ذلك، بدا أن المحكمة تعتبر صمت بريطانيا أساسًا مستقلًا لقانونية الموقف ضد المملكة المتحدة.

اتخذ دي فيشر (Charles de Visscher) القرار كمثال لـ "المنافع الأساسية للاستقرار والمواقف الإقليمية من وجهة نظر النظام والسلم"، الأمر الذي "يفسّر الرأي

بأن التدعيم من خلال حق ملكية تاريخي موجود في القانون الدولي": هذا التدعيم، الذي قد تكون له أهمية عملية بالنسبة إلى الأراضي التي لم تنضوِ بعد بشكل نهائي تحت نظام دولة، وأيضًا بالنسبة إلى أجزاء معينة من الخلْجان الشبيهة بالبحار، لا يخضع للشروط المطلوبة خصيصًا في الطرق الأخرى المتّبعة في اكتساب الأرض. أما الاستخدام الطويل الأمد المثبت، وهو الأساس هنا، فلا يمثّل إلا مجموعة من المنافع والعلاقات التي تنطوي في ذاتها على أثر إلحاق المنطقة أو حيّز من البحر بدولة بعينها [(1512)].

هكذا، يختلف "التدعيم" عن التقادم والاستيلاء في مذهب دي فيشر. ومن المؤكد أيضًا أن العناصر التي يسميها "تدعيم" مؤثرة؛ فجوهر القضية امتلاك سلمي وقبول ضمني أو تساهل من الدول الأخرى [(1513)]. لكن مفهوم التدعيم التاريخي ليس أكثر من إيجاز لأساليب الاكتساب القديمة. وقد أشارت محكمة تحكيم ممتازة في أواخر عام 1998 بكل تأكيد إلى مفهوم تدعيم حق الملكية، وصادقت عليه [(1514)]. ورغم ذلك، الرأي المقبول هو أن التدعيم غير موجود باعتباره مفهومًا مستقلًا عن القواعد الراسخة التي تحكم الاحتلال الفعال والتقادم. ففي قضية **الكاميرون ضد نيجيريا،** صرّحت المحكمة بأن "نظرية التدعيم التاريخي مثيرة للجدل جدًا ولا يمكن أن تحلّ محل أساليب الاكتساب الراسخة لحق الملكية في ظل القانون الدولي" [(1515)].

خامسًا: مدى السيادة: المنازعات الإقليمية [(1516)]

تهمّنا هنا مبادئ منطقية ومنصفة ليست في أساس حق الملكية لكنها مهمة في تحديد المدى الحقيقي للسيادة المستمدة من بعض مصادر حق الملكية مثل معاهدات الأيلولة والاحتلال الفعّال.

1. مبدأ المتاخَمة

يتقدّم اعتبارا المتاخمة والوحدة الجغرافية إلى الواجهة حينما تكون المنطقة المتنازع عليها غير مأهولة، قاحلة وغير مدوّنة على الخريطة. وينسحب مفهوم المتاخمة على ما يتعلق بالجزر [(1517)]. هكذا، رأت الغرفة المختصة [بمحكمة العدل الدولية] في قضية **النزاع على الأرض والمياه والحدود** أن جزيرة ميانغيريتا كانت تابعة للجزيرة الأكبر وهي ميانغيرا، بسبب صغر حجمها، وقربها، ولأن المتنازعين تعاملوا مع الاثنتين باعتبارهما كيانًا واحدًا [(1518)]. وليس ذلك أكثر من قرينة. ففي قضية **بولاو بوتا بوتِه** كانت واحدة من المعالم الثلاثة المتنازع عليها تنتمي إلى سنغافورة، وبينما كانت الثانية تنتمي إلى ماليزيا (وبالاستنباط كانت الثالثة تنتمي إلى ماليزيا أيضًا) [(1519)].

تعدّ المبادئ جزءًا من المنطق القضائي، لكن لها اعتبارًا في نواحٍ أخرى. فتحرّك الدولة باعتباره دليلًا على السيادة لا يحتاج إلى تأكيد تطبيقه في كل جزء من المنطقة. وترتبط بذلك قرينة الحيازة الهامشية القائمة على نشاط

الدولة، مثل تحرّكها على شاطئ منطقة قاحلة [(1520)]. أخيرًا، فعندما منحت محكمة العدل الدولية الدائمة الأثر لمبادئ الوحدة الجغرافية في قضية **شرق غرينلند** [(1521)]، ومن ثمّ خلصت إلى أن تحركات الدنمارك الموضعية إلى حدٍّ ما منحت حق الملكية على غرينلند بأكملها، فإنها لم تمسّ بأهمية الوحدة المنفصلة عن سياق الاحتلال الفعال. وحين كان لوترباخت يكتب القرار، أضاف أن "هذه المبادئ الخاصة بوضع العلاقات الدولية النهائي واستقرارها وفعاليتها قد طبعت عمل المحكمة بطابعها" [(1522)]. وقد تكون فكرة المتاخمة في ذاتها عربون فعالية.

في الختام، لا يزيد "مبدأ المتاخمة" كثيرًا عن كونه تقنية تُستخدم في تطبيق مبادئ الاحتلال الفعال الاعتيادية [(1523)]. وفي قضية الجزر على وجه الخصوص، قد لا تكون فكرة المتاخمة مجدية. وقد قال هوبر بشأن قضية **جزيرة بالماس** إن "المبدأ المزعوم نفسه بطبيعته ملتبس ويمكن الطعن فيه، بل إن حكومات الدولة نفسها قد أصرّت في مناسبات مختلفة على مواقف مناقضة بشأن صحته [...]" [(1524)].

2. مبدأ الحيازة الجارية

يفيد مفهوم الحيازة الجارية [أو استمرار حيازة واضع اليد - uti possidetis] ببساطة أن الدول الناشئة من عملية انفصال عن كيان أكبر ترث الحدود الإدارية التي كانت موجودة وقت الاستقلال. ففي قضية **بوركينا فاسو/مالي**، قالت الغرفة المختصة [بمحكمة العدل الدولية] بعدما طبّقت المبدأ على أفريقيا بأن [(1525)]: جوهر المبدأ يكمن في هدفه الأولي، وهو ضمان الاحترام للحدود الإقليمية في لحظة تحقيق الاستقلال. وقد لا تكون هذه الحدود الإقليمية أكثر من خطوط تحدّد التقسيمات الإدارية أو المستعمرات التي تخضع جميعها لجهة سيادية واحدة. وفي هذه الحالة، أدى تطبيق مبدأ الحيازة الجارية إلى أن تتحول الحدود الإدارية إلى حدود دولية بكل ما للكلمة من معنى.

ورغم أن للمبدأ جذوره في القانون الروماني، مثله مثل كثير من المفاهيم في هذا الفصل [(1526)]، فقد بدأ تطبيقه في العصر الحديث في أميركا اللاتينية في القرن التاسع عشر، حيث تبنّت النخب التي أعلنت الاستقلال عن إسبانيا تقسيمات إدارية كانت قد فرضتها الأخيرة باعتبارها حدودًا للدول الجديدة التي نشأت في المنطقة [(1527)]. وعليه فقد اتّفقت الدول اللاحقة، من خلال ممارساتها، على تطبيق مبدأ من أجل تسوية المنازعات الحدودية في ما بينها ومن ثمّ بينها وبين البرازيل في ما بعد، ينص على أن لا وجود لفكرة الأرض المباحة (أي الأرض التي لا تملكها أي دولة) في المنطقة، وقد اعتبرت الجمهوريات المستقلة أن حقوق الملكية الخاصة بها مساوية لما كانت تشغله الإمبراطورية الإسبانية. ويقتضي المبدأ الاتفاق الضمني من أجل تأسيس

تسوية إقليمية على قاعدة الحيازة المفترضة من الوحدة الإدارية الإسبانية السابقة في عام 1821 في أميركا الوسطى، أو في عام 1810 في أميركا الجنوبية. وقد بقي الاستخدام ساريًا طوال القرن العشرين، واعتمدته مع قليل من الاختلاف الحكومات والمحاكم المعنية بشأن الحدود في آسيا [(1528)] وأفريقيا [(1529)]. وقد طُبّق المبدأ نفسه في ما يتصل بظهور الدول الجديدة على أراضي يوغسلافيا السابقة [(1530)].

ولا يوفر مبدأ الحيازة الجارية في الأغلب حلولًا مرضية [(1531)]. ذلك أن الحدود الإدارية غير معرّفة تعريفًا دقيقًا في الأغلب، كما يصعب إثباتها [(1532)]. أكثر من ذلك، فإن الحدود الاستعمارية التي تعتمد عليها المناطق المتنازعة الآن لم تُرسَّمْ في أكثر الأحيان على أساس الحساسيات الإثنية في المقام الأول، ما جعلها تضم جماعات متنافرة داخل الدولة الواحدة [(1533)]. أخيرًا، قد يعرقل مبدأ الحيازة الجارية الاعتراف بالدول الجديدة نظرًا إلى عدم استعداد الدول للإقرار برغبة في الاستقلال تخالفه. وفي أسوأ الأحوال، يمكن أن يؤدي ذلك إلى وجود حكومة ناجحة مقيدة بـ "دولة فاشلة" [(1534)].

ولا شك في أن المبدأ غير قاطع وأن الدول المعنية حرةٌ في اعتماد مبادئ أخرى باعتبارها أساسًا للتسوية [(1535)]. لكن المبدأ العام القائل بأن الحدود الموجودة قبل استقلال التقسيمات الإدارية السابقة تخضع للجهة السيادية القائمة نفسها يتماشى مع السياسة الصحيحة. ولدينا ثلاثة آراء تبرر هذه النتيجة [(1536)]، وهي: (أ) يجعل المبدأ تقسيم الدولة يؤدي إلى نتيجة واحدة وهي حظر النزاع المسلح بسبب الأرض؛ (ب) التقسيم القائم على الحدود الإدارية صحيح مثله مثل أي منهج من حيث المبدأ، وسهل التطبيق للغاية؛ (ج) لقد حقق مبدأ الحيازة الجارية مكانة المبدأ العام أو القاعدة المألوفة في القانون الدولي [(1537)].

3. الإضافة [(1538)]

تعني الإضافة عملية توسُّع الأرض من خلال التشكّلات الجيولوجية. وفي الوضع الطبيعي، يمكن أن تؤدي الترسّبات على شاطئ البحر إلى توسيع السيادة. ولدينا مثال درامي مع بروز جزيرة داخل بحر أيوو جيما الإقليمي بسبب التحرك البركاني في عام 1986، إذ خضع ذلك للاعتراف الفوري من حكومة المملكة المتحدة بوصفه جزءًا من أراضي اليابان [(1539)]. وفي هذه الحالة، "لا حاجة إلى أي إجراءات حيازة رسمية" [(1540)].

4. الحدود المائية

أ. الأنهار الحدودية [(1541)]

إن المبدأ المُؤسَّس قانونيًا بوضوح في تعيين الحدود هو مبدأ خط القعر، ويُفهم منه وسط القناة الذي يمكن الملاحة فيه. مع ذلك، فقد يعني المبدأ شيئًا آخر خصوصًا في الصكوك والمعاهدات، مثل خط أعمق جَس صوتي. ويتزامن التعريفان معًا في العادة. لكن الظروف السائدة، حتى ضمن نظام النهر نفسه، عادة ما تكون شديدة التغير والمعلومات التي تقدمها الكتب لا تكون مجدية من الناحية العملية. وهنا تكون الحاجة إلى الخبراء، خصوصًا في ما يتعلق بتحديد القناة الرئيسية من بين عدد من فروع النهر [(1542)].

بخلاف الحدود البرية الخالصة، يمكن أن تغير الأنهار الحدودية مسارها. وليست تلك حالة حقيقية من الإضافة (accretion). لذلك، في ما يتعلق بالحدود الجنوبية لنيو مكسيكو، اعتمد حل المنازعات بين الولايات المتحدة والمكسيك على مبادئ القبول الضمني وتفسير الاتفاقيات بشأن نتيجة التغيرات الطبيعية [(1543)].

وفي مثل هذه الحالة، وحتى في غياب اتفاقيات قابلة للتطبيق، فإن التغيرات الفجائية والقسرية والمهمة في مسار النهر (كانهيار التربة) لن تعتبر مغيرةً لخط الحدود [(1544)]؛ بعبارة أخرى، تكون الحدود ثابتة على طول خط مسار قاع النهر السابق، وبهذا يتبع الأرض التي تحت النهر وليس النهر نفسه. ويمكن أن تؤدي الإضافة، وهي التراكم التدريجي وغير المحسوس للترسبات، إلى توسع في السيادة الخاصة بالضفاف باتجاه المناطق التي هي تحت الاحتلال الفعال على أساس مبدَأي المتاخمة واليقين [(1545)]. وتؤدي طبيعة العملية التدريجية إلى فرضية استيلاء الدولة المشاطئة على أراضٍ في ظل القبول الضمني للدول الأخرى؛ وهكذا يُفهم بأن الحدود تتحرك بتحركُ مسار النهر [(1546)].

ب. البحيرات الحدودية

ينطبق مبدأ الخط الوسط على البحيرات الحدودية أيضًا، لكن الموافقة الصريحة أو القبول الضمني يمكن أن يؤديا إلى طرائق تقسيم أخرى كما هي العادة.

5. المناطق القطبية: مبدأ القطاع [(1547)]

في ما يتعلق بموضوع المنطقة القطبية الشمالية على وجه الخصوص، تبرز مسألة الحقوق في البحر المتجمّد أو "المناطق الجليدية" [(1548)]، وبخلاف ذلك تنطبق المبادئ الاعتيادية على الأراضي الواقعة في المناطق القطبية. وفي حال رفع الدعاوى بشأن الصحراء الجليدية ومجموعات الجزر النائية، فليس من المفاجئ أن تحاول الحكومات تأسيس حدود السيادة الإقليمية من خلال الخطوط المستقيمة، وغيرها ممّا يشبهها من أنظمة تعيين الحدود يمكن العثور عليه في مناطق أخرى، مثلما هو الحال في أميركا الشمالية. وفي المناطق القطبية، استُخدمت خطوط الطول المتلاقية في القطبين لإخراج قطاع سياديٍ. وبينما لا يمنحُ "مبدأ القطاع" حقّ الملكية، يمكنه أن يمثّل تطبيقًا معقولًا لمبادئ الاحتلال الفعّال حيث إنها مفهومة الآن، كما تمّ تطبيقها في

قضية **شرق غرينلند** [1549]. لكنها تظل طريقة صعبة من طرائق تعيين الحدود، ولم تصبح قاعدة قانونية منفصلة بعد.

ونشأ الخلط في المطالبات بشكل أولي من الطبيعة غير الحاسمة لأنشطة الدولة في المناطق القطبية. مع ذلك، يمكن الحديث هنا عن ثلاثة تحفظات: يعاني "مبدأ القطاع" من خلل أيّ مبدأ قائم على المتاخمة؛ وتطبيقه فيه شيء من العبثية طالما توجد دعوى بشأن ذرّة من السيادة تمتد إلى القطب؛ وأخيرًا لا يمكن تطبيقه بحيث يشمل مناطق أعالي البحار.

في المنطقة القطبية الشمالية [1550]، أمسكت الدنمارك وفنلندا والنرويج والولايات المتحدة عن المطالبات القطاعية (sector claims) المرتبطة بالأراضي المحيطة بالبحار القطبية. ومن ناحية أخرى، استفادت كندا [1551] والاتحاد الروسي [1552] من مبدأ القطاع. ومن المحتمل أن يؤدي الاعترافُ من خلال التعاهد أو غيره إلى نشوء حق ملكية في المنطقة القطبية الشمالية وليس فقط مبدأ القطاع بذاته [1553].

قادت المطالبات القطاعية في القارة القطبية الجنوبية المملكةُ المتحدة [1554] ونيوزيلندا وأستراليا وفرنسا والنرويج والأرجنتين وتشيلي [1555]. ولا بد من تعليق على ممارسات الدولة هنا. أولًا: بعض المطالبات لا يعتمد على المتاخمة بل على الاكتشاف. ثانيًا، لا يتقيد المطالبون بالجوار المحيط كما هو الحال في المنطقة القطبية الشمالية. وثالثًا، الاعتراف [1556] واضح الأهمية في تأسيس حقّ الملكية في وضع يتّسم بعدم الاستقرار وناشئ عن المطالبات المتداخلة، وكثيرٌ منها يمكن ألا يزيد قانونًا عن نطاق المطالبات أو الإعلانات الخاصة بالمنفعة. مع ذلك، تحيط بكل هذه المطالبات معاهدة القارة القطبية الجنوبية [1557] التي تحظر في البند الثاني من المادة الرابعة أي مطالبات إضافية في القارة تُقام وتشير إلى عدم اعتراف الدول الثالثة بالمطالبات المرفوعة.

سادسًا: السيادة الإقليمية والقواعد الآمرة

يناقش الفصل 27 من هذا الكتاب المسألة المعقّدة الخاصة بأثر الخروقات للقواعد الآمرة على صحة المعاملات بين الدول. وما يهمّنا هنا هو أثر بعض القواعد على صلاحية نقل الملكية.

1. تحويل المعتدي للملكية

يمنع القانون الحديث الغزو ويعتبر التعاهد بشأن الأيلولة المفروضة بالقوة باطلًا، وهذا امتداد منطقي لحظر استخدام القوة الوارد في المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة [1558]. وحتى لو كان من الممكن معالجة العيب الكامن في نقل الملكية عبر اعتراف دول ثالثة، وهذا محل شك كبير، فمن الواضح أن الخاسر لا يستثنى من الطعن في أي حق ملكية قائم على النقل من قبل المعتدي. إن قوة الحظر الفعال وختم اللاشرعية هما ما يعمل هنا أكثر من مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". وفي النتيجة، شهدت فترة وضع الميثاق اكتساب

للأراضي بطريق القوة أقل كثيرًا من الفترة التي سبقتها [1559]. وقد تجلّى ذلك في قرار مجلس الأمن 242 (عام 1967) الذي أكد عدم مقبولية اكتساب الأراضي بالقوة، وأكثر من ذلك في إعلان العلاقات الودية لعام 1970، الذي ينصّ على أن: أراضي الدول ليست هدفًا للاكتساب من دولة أخرى ناشئ عن تهديد باستخدام القوة. لا اعتراف بقانونية أي اكتساب للأراضي من طريق التهديد باستخدام القوة أو من طريق استخدامها [1560].

وقد تقع بعض الاستثناءات عند التصرف في أرض ما وتحديد وضعها على يد القوى الرئيسة أو من خلال تدابير دولية أخرى صحيحة تجاه الدول عمومًا. وفي تاريخنا المعاصر، لم تسفر حالات نقل ملكية من هذا القبيل إلى الآن عن احتفاظ المعتدي بأرض مصادرة.

2. مبدأ تقرير المصير ونقل ملكية الأراضي

هل لدينا قاعدة تحظر نقل ملكية الأراضي إذا لم يُلبَّ حد أدنى من الشروط المعينة الخاصة بالقبول المحلي؟ إن عمليات التصرف في الأراضي وتحديد وضعها على يد القوى الرئيسة، ونقلها بموجب تدابير بيّنتها المنظمات الدولية، وعمليات الأيلولة الثنائية في حقبة ما بعد عام 1919، جرى التعبير عنها لتتوافق مع مبدأ تقرير المصير. ويتم تطبيق آلية استفتاء عام أحيانًا [1561]، أو يُمنح الأفراد المعنيون حق اختيار جنسية أو العودة إلى الوطن الأم، أو كليهما معًا [1562].

ويؤيّد بعضُ الفتاوى الرأيَ القائلَ بأن عمليات نقل الملكية يجب أن تراعي المبدأ [حق تقرير المصير]. مع ذلك، ليس لدينا ما يكفي من الممارسة كي نجيز الرأي القائل بأن النقل غير صحيح لمجرد عدم وجود معطيات كافية عن رأي السكان [1563]. وفي الوقت الحاضر، يغيب عن معظم دعاوى المطالبة المرفوعة شرط التشاور الواجب مع السكان المعنيين. على أن أولئك الفقهاء الذين يصرّون على المبدأ يشيرون إلى استثناءات، خصوصًا وجود قرار جماعي من الدول الممثلة للمجتمع الدولي بفرض تدابير على المعتدي [1564]، ومبدأ احترام التقسيمات الإدارية السائدة قبل الاستقلال بعد حصول المستعمرات السابقة على استقلالها (مبدأ الحيازة الجارية) [1565]. وفي أي حال، قد يكون تطبيق المبدأ صعبًا في الواقع. ففي ما يتعلق بالنزاع البريطاني - الأرجنتيني على جزر فوكلاند، تنادي قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة بالنقل بموجب مبدأ إنهاء الاستعمار، بينما تعتبر المملكة المتحدة النقل من دون رضى السكان المحليين خرقًا لمبدأ تقرير المصير [1566].

Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963); (1369) Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20; De Visscher, *Les Effectivités du droit international public* (1967), p. 101; Blum, *Historic Titles in International Law* (1965); Bardonnet (1976) 153 Hague *Recueil* 9; Kaikobad (1983) 54 *BY* 119; Shaw, *Title to Territory in Africa* (1986); Thirlway (1995) 66 *BY* 10; Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale* (1997); Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law* (1997); Ratner (2006) 100 *AJIL* 808; Prescott & Triggs, *International Frontiers and Boundaries* (2008); Shaw, *The International Law of Territory* (2012).

حول اكتساب السيادة على مناطق بحرية وبرية، يُنظَر الفصل الحادي عشر في هذا الكتاب، وحول تحديد الحدود البحرية، يُنظَر الفصل الثاني عشر.

(1370) يُنظر مثلًا:

Eritrea-Ethiopia Boundary Delimitation (2002) 130 ILR 1; Simma & Khan, in: Ando, McWhinney & Wolfrum (eds.), Liber Amicorum Judge Shigeru Oda (2002), 2, p. 1179; Shaw (2007) 56 ICLQ 755; Kohen, in: Kohen (ed.), Liber Amicorum Lucius Caflisch (2007), p. 767.

أيضًا بالنسبة إلى السودان:

Government of Sudan v Sudan People’s Liberation Movement/Army (Abyei Arbitration) (2009) 144 ILR 348; Daly & Schofield, "Abyei Arbitration" (2010) MPEPIL; Bockenforde (2010) 23 LJIL 555.

(1371) في قضية **منكييه وإكريهو** (Minquiers and Ecrehos (France/UK), ICJ Reports 1953 p 47)، اعتبرت الأطراف وكذلك المحكمة، وإن على نحو أقل، أنه من الضروري فحص المعاملات القانونية المنعقدة في العصور الوسطى.

(1372) Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20, 64-66; Schwarzenberger (1957) 51 *AJIL* 308, 320-322; Castellino & Allen, *Title to Territory in International Law* (2003); Kohen (2004) 108 *RGDIP* 562; Shaw (ed.), *Title to Territory* (2005); Ratner (2006) 100 *AJIL* 808.

يُنظر أيضًا الفصل 8 من هذا الكتاب.

حول الالتباس اللغوي في شأن المصطلح، يُنظَر:

O’Keefe (2011) 13 Int Comm LR 147, 153-154.

(1373) وعليه فإن معارضة اكتساب بريطانيا لجمهوريات البوير كانت تقوم على أنه مُبتسر ولم يكن غير قانوني بطبيعته.

West Rand Central Gold Mining Co v R [1905] 2 KB 391.

للمزيد حول تطور القواعد المتعلقة باستخدام القوة، ينظر الفصل 33 من هذا الكتاب.

(1374) حول جبل طارق، يُنظر:
.Waibel, "Gibraltar" (2009) MPEPIL
(1375) .ICJ Reports 1986 p 554, 586-587
يشير مصطلح استمرار حيازة واضع اليد (uti possidetis) إلى الافتراض بأن حدود أي دولة جديدة أو كيان جديد تتبع تلك الحدود التي وُجدت في ظل النظام السابق (وهو في الغالب نظام استعماري). للمزيد:
Lalonde, Determining Boundaries in a Conflicted World (2002); Castellino .& Allen, chap. 1
(1376) هو نظام تسجيل ملكية محلي، حيث يتم الإدراج في السجل، ويمنحُ الحائز حق ملكية غير قابل للإبطال. يُنظر:
.Black's Law Dictionary, 9th ed. (2010), p. 1625
يقابل هذا المصطلح في القانون المدني "السجل العقاري" (cadastre).
[تورنزي نسبة إلى روبرت تورنز (Robert Torrens) الذي أدخل هذا المفهوم إلى القضاء في جنوب أستراليا في عام 1858، وهو نظام لتسجيل حق الملكية الخاص بالأرض تصدر بموجبه المحكمة شهادة لصاحب الأرض بحق ملكيته لها. (المترجم)].
(1377) .ICJ Reports 1953 p 47, 52
يُنظَر أيضًا الاتفاق الخاص في:
.Island of Palmas (1928) 2 RIAA 831, 869
(1378) وأيضًا:
Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), ICJ Reports 1962 p 6, 72 .(Judge Moreno Quintana)
(1379) .*Legal Status of Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No 53
للمزيد يُنظر:
.Alfredsson, "Eastern Greenland Case" (2007) MPEPIL
(1380) يُقارن:
.Lauterpacht, Development (1958), p. 241
وأيضًا:
.Clipperton Island (1931) 2 RIAA 1105
(1381) *Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)*, ICJ Reports 1959 p 209, 231 (Judge Lauterpacht), 232 (Judge Spiropoulos), ,249-251 (Judge Armand-Ugon)
حيث تعارضت الملكية القائمة على معاهدة غامضة مع عدد من التصرفات الإدارية.
(1382) ينظر الحقوق الفرنسية ضد المكسيك في قضية **جزيرة كليبرتون**؛ والحقوق الدنماركية ضد النرويج في قضية غرينلند الشرقية. يُنظر:

.Beckett (1934) 50 Hague Recueil 189, 230, 254-255

.*Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 831, 870 (1383)

Jennings, *The Acquisition*, p. 28; Fitzmaurice (1953) 30 *BY* 1, 5; (1384) Elias (1980) 74 *AJIL* 285; Thirlway (1995) 66 BY 128; Higgins, in: Makarczyk (ed.), *International Law at the Threshold of the 21st Century* .(1996), p. 173; Kotzur, "Intertemporal Law" (2008) *MPEPIL*

Fitzmaurice (1953) 30 *BY* 1, 5 (1385)

(التشديد مُضاف).

يُنظر أيضًا:

("ما لم يتم النص على Fitzmaurice (1975) 56 Ann de l’Inst 536, Art 1 النقيض، فإن المجال الزمني للطلب المتعلق بأي معيار من معايير القانون الدولي يقرر بشأنه وفقًا للمبدأ القانوني العام الذي يجب أن يقيم في إطاره أي واقعة أو تصرف أو وضع في ضوء القواعد المتزامنة معه").

.*Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 831, 845 (1386)

للمزيد يُنظر:

؛Jessup (1928) 22 AJIL 735

وأيضًا:

.Banks of Grisbadarna (1909) 11 RIAA 155, 159

Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (1387) *(France v US)*, ICJ Reports 1952 p 176, 189; *Right of Passage over Indian* ;*Territory (Portugal v India)*, ICJ Reports 1960 p 6, 37

وأيضًا:

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Reports 1971 p 16, 31; Aegean Sea Continental Shelf .(Greece v Turkey), ICJ Reports 1978 p 3, 32

(1388) يُنظر مثلًا:

Eritrea and Yemen (1998) 114 ILR 1, 46, 115; Eritrea-Ethiopia Boundary (2002) 130 ILR 1, 34; Land and Maritime Boundary between Cameroon .and Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 404-407

.Island of Palmas (1928) 2 RIAA 831, 845 (1389)

.Lauterpacht, *Function of Law* (1933, repr. 2011), pp. 283-285 (1390)

يُنظر:

Jessup (1928) 22 AJIL 735, 739; Jennings, The Acquisition, p. 28; Jennings .(1967) 121 Hague Recueil 422

(1391) تم تطبيق هذا الوجه من المذهب على نحو منطقي في:

Minquiers and Ecrehos, ICJ Reports 1953 p 47, 56؛ يُنظر أيضًا:
.Western Sahara, ICJ Reports 1975 p 12, 38; Ibid., 168 (Judge de Castro)

(1392) *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, ICJ Reports 2008 p 12.

(1393) Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20; Blum, p. 208; Thirlway (1995) 66 *BY* 31.

يُنظر أيضًا قرارات الغرفة المعنية في:

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), ICJ Reports 1992 p 351, 401.

للاطلاع على المشكلات الناشئة في سياق معاهدات الأيلولة وحقوق الدول الخلف، يُنظر:

.Lighthouses (France and Greece) (1956) 23 ILR 659, 668

(1394) يُنظر:

.Jennings, The Acquisition, p. 31; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 423

(1395) *Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 45.

(1396) ICJ Reports 1953 p 47.

اعتمدت فرنسا على تاريخ المعاهدة بين فرنسا وبريطانيا العظمى من أجل تحديد حدود حقوق الصيد الخالصة، 2 آب/أغسطس 1839، 89 CTS 221؛

كما اعتمدت المملكة المتحدة على تاريخ التسوية (29 كانون الأول/ديسمبر 1950). يُنظر:

.Johnson (1954) 3 ICLQ 189, 207-211

التواريخ الحرجة لم تدخل ضمن قضية معبد برياه فيهيار

.Temple, ICJ Reports 1962 p 6

ومع ذلك فقد تعاملت المحكمة مع تاريخين باعتبارهما "تاريخين عينيين"، وهما 1904، وهو تاريخ معاهدة حدود بين فرنسا وتايلند، و1954 وهو حين أرسلت تايلند قوات عسكرية أو شرطية لاحتلال المنطقة. يُنظر أيضًا:

.Rann of Kutch (1968) 50 ILR 2, 470

(1397) (1966) 38 ILR 10, 79-80.

وأيضًا:

Eritrea and Yemen (1998) 114 ILR 1, 32; Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia), ICJ Reports 2002 p 625, 682; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 697-701.

(1398) يُنظر عمومًا:

.Andrews (1978) 94 LQR 408

(1399) يُنظر مثلًا:

Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 44-51; Western Sahara, ICJ Reports 1975 p 12, 38-40, 85-86 (Vice-President Ammoun).

(1400) بعيدًا عن بعض الصخور الضئيلة الحجم وقطاع صغير من القارة القطبية الجنوبية (الذي لا يجوز ادعاء السيادة عليه تحت أي ظرف بحكم معاهدة القارة القطبية الجنوبية
(Antarctic Treaty, 1 December 1959, 402 UNTS 71, Art IV)).
وأيضًا:
Shaw, in: Shaw (ed.), Title, pp. 3, 24; Ratner (2006) 100 AJIL 808, 811.

(1401) *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 86.

(1402) Ibid., 39-40.
للاطلاع على فكرة تصنيف أستراليا كأرض مباحة، يُنظر:
Mabo v Queensland (No 2) (1992) 112 ILR 457, 491-492.
ويُنظر بشأن ممارسة القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر:
Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006), pp. 263-274.

(1403) Castellino & Allen, chap. 2.

(1404) حول النقد، يُنظر:
Johnson (1955) 13 CLJ 215; Jennings, The Acquisition, pp. 6-7.

(1405) ولذلك لا يمنح الطريق "الأصلي" بالضرورة حق ملكية خاليًا من العراقيل، يُنظر:
Right of Passage, ICJ Reports 1960 p 6.

(1406) Jennings, *The Acquisition*, pp. 7-11.
وأيضًا:
1 Hyde 390; 1 Hackworth 444-445.

(1407) Crawford, pp. 664-665;
للمزيد يُنظر الفصل 5 من هذا الكتاب.

(1408) لا يعد مصطلح "الضم" (annexation) مصطلحًا فنيًا ولا أصلًا للملكية، لكنه يصف تصرف دولة رسميًا يدل على توسيع السيادة. وما إذا كان فعالًا من الناحية القانونية أم لا فهذه قضية أخرى. يُنظر:
McNair, 1 Opinions 285, 289; 1 Hackworth 446-449.

(1409) Kaikobad (1983) 54 *BY* 119, 130-134.

(1410) *Minquiers and Ecrehos*, ICJ Reports 1953 p 47, 53-57, 74-79 (Judge Basdevant); *Rann of Kutch* (1968) 50 ILR 2, 474; *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 42-43; *El Salvador/Honduras*, ICJ Reports 1992 p 351, 564-565; *Eritrea and Yemen* (1998) 114 ILR 1, 37-45.

(1411) Waldock (1948) 25 *BY* 311; Von der Heydte (1935) 29 *AJIL* 448; Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20, 49-71; Shaw, in: Shaw (ed.), *Title*, p. xi.

(1412) PCIJ Ser A/B No 53, 45-46, 63; *Western Sahara*, ICJ Reports (1933) 1975 p 6, 12, 42-43.
هذه المعايير مطبَّقة في:
Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 711-721.
(1413) ILR 1, 69 114 (1998).
(1414) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, ICJ Reports 1999 p 1045, 1105-1106.
(1415) يُنظر مثلًا:
Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 45-46; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 100 (and see Kohen (2002) 106 RGDIP 295); Pulau Ligitan/Sipadan, ICJ Reports 2002 p 625, 682; Pulau Batu Puteh, ICJ Reports 2008 p 12, 34-37.
(1416) يُنظر مثلًا:
Pulau Batu Puteh, ICJ Reports 2008 p 12.
(1417) Beckett (1934) 50 Hague *Recueil* 218, 220.
قضية غرينلند (Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53) شاع الفصل بشأنها على أساس أن المنطقة المعنية كانت أرضًا مباحة في التاريخ العيني، ولكن ذلك قراءة خاطئة.
De Visscher, Les Effectivités, p. 105.
رأت محكمة بيليز العليا بأن بريطانيا اكتسبت السيادة على بيليز من خلال "الجمع بين عدة معاهدات مع إسبانيا ومن ثم مع غواتيملا، حيث تم في البداية تحقيق المصالح في الهندوراس البريطانية من خلال الاحتلال الفعال والإدارة مع مرور الوقت".
Cal v Attorney General (2007) 46 ILM 1022, 1038.
(1418) *Minquiers and Ecrehos*, ICJ Reports 1953 p 47, 55-57.
(1419) Ibid., 58-59.
(1420) Ibid., 67.
يُقارن:
Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 22, 46.
(1421) يُنظر:
Hyde 312-330; Lindley (1926), chap. 8; Von der Heydte (1935) 29 AJIL 1 448; Goebel, The Struggle for the Falkland Islands (1927), pp. 47-119; Waldock (1948) 25 BY 311, 322-325; McDougal, Lasswell, Vlasic & Smith (1963) 111 U Penn LR 521, 543-544, 558-560, 598-611; McDougal, Lasswell & Vlasic, Law and Public Order in Space (1963), pp. 829-844; Kohen & Hébié, "Territory, Discovery" (2011) MPEPIL.

(1422) Hall, *International Law* (1880), p. 126.

(1423) في القرن السادس عشر تم تطبيق القانون الروماني المتعلق باكتساب الأرض من خلال وضع اليد وأكد ذلك الأخذ الفعلي. وتطالب ممارسة الدولة المعاصرة في العادة بأن يتلي الأخذَ الأول تملك عام ومستمر يدل عليه نشاط الدولة. ينظر توجيهات تشارلز الخامس ملك إسبانيا لسفيره بتاريخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1523 في ما يتعلق بدعوى إسبانيا في جزر الملوك.

Goebel, pp. 96-97; 1 Hyde 324.

ويرى كيلر وليسيتزن ومان بأنه حيث لا يمكن لمجرد الاكتشاف أن يمنح حق ملكية صحيحًا، فإن التصرفات الرمزية الخاصة بممارسة التملك يمكنها أن تقوم بذلك.

Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800 (1938), pp. 148-149.

(1424) Hall (1880), p. 127; McNair, 1 *Opinions* 285.

(1425) يُنظر أيضًا:

قضية جزيرة كليبرتون (Clipperton Island (1931) 2 RIAA 1105) التي فشلت فيها المكسيك حين استندت إلى الاكتشاف المُدعَى على يد إسبانيا.

(1426) McNair, 1 *Opinions* 285, 287, 320; 1 Hackworth 455.

(1427) 1 Hackworth 400, 453, 469, 459 (French view on Adélie Land); Orent & Reinsch (1941) 35 *AJIL* 443;

يُقارن:

1 Hyde 325 (Portuguese view in 1782).

(1428) 1 Hackworth 398-400, 457, 460.

(1429) McDougal, Lasswell, Vlasic & Smith (1963) 111 *U Penn LR* 521, 543-544, 558-560, 598-611; McDougal, Lasswell & Vlasic, *Law and Public Order*, pp. 829-844; 1 Hackworth 398-399; Waldock (1948) 25 *BY* 311, 323-325; McNair, 1 *Opinions* 314ff; Marston (1986) 57 *BY* 337.

(1430) ليس مصطلح "الضمّ" مصطلحًا تقنيًا ولا سند ملكية. وهو عادةً ما يصف فعلًا رسميًا لدولة مشيرًا إلى توسيع سيادتها. أمّا قانونية ذلك فمسألة أخرى. يُنظر:

McNair, 1 Opinions 285, 289; 1 Hackworth 446-449.

(1431) يُنظر:

Waldock (1950) 36 GST 325.

يُقارن:

Fitzmaurice (1955-1956) 32 BY 20, 65.

(1432) بشأن تقرير سيادة بريطانيا على روكال في 1955، يُنظر:

Verzijl, International Law in Historical Perspective (1968), 3, p. 351.

(1433) RIAA 1105, 1110 2 (1931).
(1434) يُنظر مثلًا:
Island of Palmas (1928) 2 RIAA 831, 839.
(1435) يُنظر:
Hall, International Law, 8th ed. (1924), p. 125.
وأيضًا:
McNair, 1 Opinions 291, 315-316; 1 Hyde 342.
(1436) يُقارن:
Eritrea-Ethiopia Boundary (2002) 130 ILR 1, 42.
(1437) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 829, 870-871.
(1438) PCIJ Ser A/B No 53, 63 (1933).
(1439) يُنظر:
Shaw, in: Shaw (ed.), Title, pp. xi, xxiii-xxiv.
(1440) يُنظر:
Von der Heydte (1935) 29 AJIL 448, 462ff; Rousseau, Droit International Public (1977), 3, p. 169.
(1441) ICJ Reports 1953 p 47, 65-66.
وبشأن التصرفات المتعلقة بمنكييه يُنظر:
Ibid., 67-70.
(1442) *Minquiers and Ecrehos*, ICJ Reports 1953 p 47.
للمزيد يُنظر:
Frontier Dispute (Belgium/Netherlands), ICJ Reports 1959 p 209, 228-229, 231-232, 248-250, 251, 255; Temple, ICJ Reports 1962 p 6, 12, 29-30, 59-60, 72, 91-96; Pulau Ligitan/Sipidan, ICJ Reports 2002 p 625, 678-686.
(1443) McNair, 1 *Opinions* 295, 314, 316-319, 323-325.
وأيضًا:
Orent & Reinsch (1941) 35 AJIL 443, 450-454; Shaw, in: Shaw (ed.), Title, pp. xi, xxiii.
(1444) على سبيل المثال قضية قطر ضد البحرين (Qatar v Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 99-100) (حفر الآبار الأرتوازية لا يعكس السيادة)، Pulau Ligitan/Sipadan, ICJ Reports 2002 p 625, 683 (الصيد غير القانوني لا ينهض دليلًا على سلوك سيادي). وينظر أيضًا تعامل المحكمة مع الوجود المتواصل للشعوب الأصلية في المناطق المتنازع عليها في قضية كاسيكيلي/جزيرة سيدودو:
Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p 1045.
(1445) يُقارن:

Fitzmaurice (1955-1956) 32 BY 20, 55-58; Clipperton Island (1931) 2 RIAA 1105, 1110.

(1446) يُنظر:

Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 83 (Judge Anzilotti, diss).

يُنظر أيضًا:

Frontier Dispute (Belgium/Netherlands), ICJ Reports 1959 p 209, 255 (Judge Moreno Quintana, diss).

(1447) Ross, *International Law* (1947), p. 147.

(1448) يُقارن:

Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 45-46.

(1449) Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20, 56-58.

(1450) يُستخدَم مصطلح "الأيلولة" ليغطّي تشكيلة متنوعة من التعاملات، للمقارنة يُنظَر:

Différends Sociétés Dufay et Gigandet (1962) 16 RIAA 197, 208-212.

وأيضًا:

Christian v R [2006] UKPC 47, §11.

يُنظر عمومًا:

Dörr, "Cession" (2006) MPEPIL.

حول إمكان الأيلولة من جانب شعب منطقة معينة (مالطا)، يُنظَر:

Sammut v Strickland [1938] AC 678.

(1451) *San Lorenzo Title & Improvement Co v City Mortgage Co* (1932) 6 ILR 113, 116; *Franco-Ethiopian Railway Co* (1957) 24 ILR 602, 616, 623; *Christian v R* [2006] UKPC 47, §11.

يُقارن:

Certain German Interests in Polish Upper Silesia (1926) PCIJ Ser A No 7, 30; Lighthouses in Crete and Samos (1937) PCIJ Ser A/B No 71, 103.

(1452) ربما كان من الأفضل تصنيف بعض حالات النقل (transfer) باعتبارها تنازلًا (renunciation):

Sorkis v Amed (1950) 17 ILR 103,

رغم أن مصطلح الأيلولة يستخدم بعض الأحيان.

German Reparations (1924) 1 RIAA 429, 443; Banin v Laviani and Ellena (1949) 16 ILR 160; Différends Sociétés Dufay et Gigandet (1962) 16 RIAA 197, 208-212.

في معاهدة التسوية النهائية في ما يتعلق بألمانيا

Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany, 12 September 1990), 1696 UNTS 115)،

أكدت ألمانيا على حدودها مع بولندا وبعض التغييرات الحدودية الأخرى.
(1453) *N* ;*Date of Entry into Force of Versailles Treaty* (1961) 32 ILR 339
;*Masthan Sahib v Chief Commissioner* (1976) 49 ILR 484
ويُنظر:
Treaty of Cession relating to the Kuria Muria Islands, 15 November 1967, 617 UNTS 319.
(1454) *Territorial Dispute (Libya/Chad)*, ICJ Reports 1994 p 6, 25.
للمزيد يُنظر:
VCLT, 22 May 1969, 1155 UNTS 331, Art 14.
(1455) يُنظر مثلًا:
Island of Palmas (1928) 2 RIAA 829, 842.
(1456) وبالتالي يجوز للمنازعات على حق الملكية أن تنطوي على تفسير المعاهدة وحده. يُنظر مثلًا:
Beagle Channel (1977) 52 ILR 93.
(1457) يُنظر:
McNair, Law of Treaties (1961), pp. 656-657; McNair, 1 Opinions 287; Frontier Dispute (Belgium/Netherlands), ICJ Reports 1959 p 209, 226, 231, 256; Temple, ICJ Reports 1962 p 6, 16, 52, 67, 73-74, 102-103.
(1458) *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2007 p 832, 861; *Libya/Chad*, ICJ Reports 1994 p 6, 37.
(1459) يُنظر عمومًا:
Crawford, chap. 6; Alfredsson, "Indigenous Peoples, Treaties with" (2007) MPEPIL.
ينظر أيضًا:
UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA Res 61/295, 13 September 2007, Art 37.
(1460) يُنظر عمومًا:
Pakenham, The Scramble for Africa (1991); Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law (2005).
(1461) قدرت المحكمة بأنه أثناء أواخر القرن التاسع عشر، تم إبرام نحو 350 معاهدة بين بريطانيا العظمى وزعماء دلتا النيجر.
Cameroon v Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 404.
وأيضًا:
Castellino & Allen, chap. 4.
(1462) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 829, 858.

(1463) *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 39; 123-124 (Judge Dillard).

لكن يُقارن:

Cameroon v Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 405، مشيرة بشكل عابر إلى "معاهدة أيلولة الأرض".

(1464) 10 September 1884, 163 CTS 182.

(1465) *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 404-407.

(1466) Ibid., 407.

(1467) يُنظر مثلًا:

Treaty of St Germain-en-Laye, 10 September 1919, 226 CTS 8, Arts 36, 43, 46-47, 53-54, 59; South Africa-Namibia, Treaty with Respect to Walvis Bay and the Offshore Islands, 28 February 1994, 33 ILM 1256, Art 2.

وأيضًا:

German Reparations (1924) 1 RIAA 429, 442.

(1468) Treaty of St Germain-en-Laye, Arts 89-91; *Lighthouses (France and Greece)* (1956) 23 ILR 659, 663-666.

بشأن تنازل إيطاليا عن كل الحقوق والملكية في مناطق معينة في أفريقيا يُنظر:

Treaty of Peace, 10 February 1947, 49 UNTS 3, Art 23; Banin v Laviani and Ellena (1949) 16 ILR 73; Sorkis v Amed (1950) 17 ILR 101; Farrugia v Nuova Comp Gen Autolinee (1951) 18 ILR 77; Cernograz and Zudich v INPS (1978) 77 ILR 627; Différends Sociétés Dufay et Gigandet (1962) 16 RIAA 197, 208-212.

يُنظر أيضًا:

Treaty of Peace with Japan, 8 September 1951, 136 UNTS 45, Art 2.

للمزيد حول المناطق الشرقية الألمانية السابقة، يُنظر:

Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany, 12 September 1990, 1696 UNTS 115, Art 1.

(1469) *Rann of Kutch* (1968) 17 RIAA 1, 531-553, 567-570.

(1470) *Franco-Ethiopian Railway Co* (1957) 24 ILR 602, 605.

(1471) Rousseau, 3, p. 186; 1 Guggenheim 442; Shaw, in: Shaw (ed.), *Title*, pp. xi, xvii.

وأيضًا:

Minquiers and Ecrehos, ICJ Reports 1953 p 47, 56; Brazil-British Guiana Boundary (1904) 11 RIAA 22;

للمزيد يُنظر:

Kaikobad, Interpretation and Revision of International Boundary Decisions .(2007), pp. 3-14

(1472) في أي حال، قبل تنفيذ الحكم لا يمكن للمدعي الفائز أن يحوز الأرض هكذا ببساطة، يُنظر:

;UN Charter, Art 94(2)

Mosler & Oellers-Frahm, in: Simma (ed.), The Charter of the United .Nations, 2nd ed. (2002), p. 1174

(1473) .Rousseau, 3, p. 186

(1474) يُنظر عمومًا:

Whiteman 1062-1084; Fitzmaurice (1953) 30 BY 1, 27-43; Fitzmaurice 2 (1955-1956) 32 BY 20, 31-37; Jennings, The Acquisition, pp. 20-23; Blum, pp. 6-37; Thirlway (1995) 66 BY 1, 12-14; Lesaffer (2005) 16 EJIL 25; O'Keefe (2011) 13 Int Comm LR 147; Wouters & Verhoeven, ."Prescription" (2008) MPEPIL

(1475) في بعض القضايا المعينة يمكن أن يكون الفرق ضئيلًا.

.O'Keefe (2011) 13 Int Comm LR 147, 179-180

(1476) يُنظر:

Judges Simma and Abraham (diss) in: Pulau Batu Puteh, ICJ Reports 2008 :p 12, 121

"في الواقع، ليس من الأهمية بمكان أن [...] تلتزم المحكمة باستخدام هذه الفئة أو الوصفة القانونية أو تلك لأن هذه الفئات، وهنا يجب الإقرار، ليست في العادة سهلة الانفصال عن بعضها البعض بشكل محكم".

(1477) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 829, 840; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)*, ICJ Reports 1986 p 554, 587; *El Salvador/Honduras*, ICJ Reports 1992 p 351, 398, 429; *Kasikili/Sedudu Island*, ICJ Reports .1999 p 1045, 1094-1095

أيضًا، يؤكد الرأي الحاسم في قضية الحدود الأرجنتينية - التشيلية أهمية الإدارة الفعّالة، يُنظر:

.Argentine-Chile Frontier (1966) 16 RIAA 109, 173

(1478) لحالات الإحالة لقضية جزيرة بالماس (*Island of Palmas*) كمثال على التقادم، يُنظر:

Beckett (1934) 50 Hague Recueil 220, 230; Johnson (1950) 27 BY 342, .348

تم تصنيف بعض الحالات الأخرى على نحو مضلل بهذه الطريقة، وتشمل تلك الحالات القضايا التالية:

Brazil-British Guiana Boundary (1904) 11 RIAA 21; Grisbadarna (1909) 11 RIAA 155; Guatemala-Honduras Boundary (1933) 2 RIAA 1322.

(1479) Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), p. 91; Lesaffer (2005) 16 *EJIL* 25; Kohen, *Possession contestée*, pp. 10-48.

(1480) O'Keefe (2011) 13 *Int Comm LR* 147, 176-188.

(1481) Johnson (1950) 27 *BY* 343.

(1482) يُنظر:

Schwarzenberger (1957) 51 AJIL 308, 324 ("يبدو أن ممارسة المحاكم الدولية والهيئات القضائية الدولية يمكن تنزيلها بسهولة ضمن نسق يتخلى تمامًا عن القياس على القانون الخاص. ومن هنا يظهر أن حقوق الملكية في المنطقة تنتظم بالأساس بقواعد تقوم عليها مبادئ السيادة والاعتراف والرضى وحسنِ النية").

(1483) يُنظر مثلًا:

Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p 1045, 1103-1104; Pulau Batu Puteh, ICJ Reports 2008 p 12, 122 (Judges Simma and Abraham, diss).

(1484) (1950) 27 BY 347.

(1485) Field, *Outlines of an International Code* (1872) §52 (50 years).

فترة الخمسين سنة المقررة في المادة ((Art IV(a) من معاهدة التحكيم المتعلقة بحدود فنزويلا وغينيا البريطانيتين تمثل قاعدة عامة مؤقتة:

2 February 1897, 89 BFSP 57; British Guiana-Venezuela Boundary (1899) 28 RIAA 331, 333-337. In Frontier Dispute (Belgium/Netherlands

من الأوجه الواقعية المهمة أنّ بلجيكا لم تواجه ممارسة هولندا الإدارة الفعلية للمنطقة المعنية على مدى 50 عامًا على الأقلّ:

ICJ Reports 1959 p 209, 231 (Judge Lauterpacht).

(1486) Johnson (1950) 27 *BY* 347, 354; 1 Hyde 388-389.

(1487) 1 Hyde 392-394; McNair, 1 Opinions 299-305; Moore, 1 Digest 300; Beckett (1934) 50 Hague Recueil 189, 252-255; 1 Hackworth 442-443; Fitzmaurice (1955-1956) 32 BY 20, 67; Jennings, The Acquisition, pp. 36-40; Kaikobad (1983) 54 BY 119; Marston (1986) 57 BY 337; Marques Antunes & Bradley, Estoppel, Acquiescence and Recognition in Territorial and Boundary Dispute Settlement (2000); O'Keefe (2011) 13 Int Comm LR 147, 147; Kohen, "Abandonment" (2008) MPEPIL.

(1488) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 828, 838-839, 846.

(1489) *Eastern Greenland* (1933) PCIL Ser A/B No 53, 73.

الرأي الأرجح هو أن الوقائع كشفت اتفاقية وليس تصرفًا منفردًا والتعويض المقابل هو اعتراف الدنمارك بالسيادة النرويجية على سفالبارد (سبتزبيرغن).

حول التصرفات المنفردة، يُنظر الفصل 18 من هذا الكتاب.

(1490) ICJ Reports 2008 p 12, 81.

رغم وجود فرق بين السيادة و"الملكية"، فقد تعاملت معهما المحكمة هنا على أنهما مترادفان.

Ibid., 80.

(1491) وبهذا يكفي مجرد الاحتجاج لمنع الاستخلاص بأن الملكية تم التنازل عنها. يُنظر مثلًا:

Chamizal (1911) 11 RIAA 309.

(1492) *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/US)*, ICJ Reports 1984 p 246, 305.

(1493) *Pulau Batu Puteh*, ICJ Reports 2008 p 12, 50-51.

(1494) تجنبت الهيئات القضائية لسنوات طويلة التصريح بشأن ما إذا كان الإهمال ممكنًا، إذ فضلت بدلًا من ذلك اعتبار الدعوى غير قائمة على وقائع. يُنظر مثلًا:

Chamizal (1911) 11 RIAA 309, 328 (إن نقل الملكية الدائمة "محل جدلٍ كبير")؛

Frontier Dispute (Belgium/Netherlands), ICJ Reports 1959 p 207, 227-231; Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p 1045, 1105.

يُنظر أيضًا:

O’Keefe (2011) 13 Int Comm LR 147, 158-162.

(1495) ICJ Reports 1986 p 554, 586-587.

يُنظر أيضًا:

Island of Palmas (1928) 2 RIAA 829, 867; Argentine-Chile Frontier (1966) 16 RIAA 109, 173; Eritrea and Yemen (1998) 114 ILR 1, 51.

(1496) RIAA 1105, 1110-1111 2 (1931).

(1497) *Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 46.

ومن ثم فقد مضت المحكمة قُدمًا حيث قالت: "في ما يتعلق بالتخلي الطوعي فلا شيء يظهر تنازلًا بلا نهاية من ملك النرويج أو الدنمارك" (Ibid., 47).

(1498) مع ذلك، فقد جمعت الضرائب من المنطقة:

Cameroon v Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 415-416.

(1499) ICJ Reports 2008 p 12, 50-51.

(1500) يُنظر:

Bowett (1957) 33 BY 176; MacGibbon (1958) 7 ICLQ 468, 5069; Martin, L’Estoppel en droit international public (1979); Thirlway (1989) 60 BY 29;

Sinclair, in: Lowe & Fitzmaurice, Fifty Years of the International Court of Justice (1996), p. 104.

يُنظر عمومًا الفصل 18 من هذا الكتاب.

(1501) يُنظر:

Fitzmaurice (1955-1956) 32 BY 20, 60-62; Bowett (1957) 33 BY 176, 196-197.

(1502) *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 30.

(1503) Ibid., 30-31.

(1504) يُنظر:

Bowett (1957) 33 BY 176, 197-201, 202; and Temple, ICJ Reports 1962 p 6, 142-146 (Judge Spender, diss).

يرى القاضي سبندر بشأن الوقائع أن عناصر الإغلاق الحكمي لم تكن متوفرة في القضية. للانتقادات، يُنظر:

Chan (2004) 3 Chin JIL 555; Buss (2010) 9 Chin JIL 111.

عاد النزاع إلى المحكمة تحت ذريعة طلب التفسير بموجب المادة 60 من النظام الأساسي:

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Cambodia v Thailand) (2011, pending).

(1505) *Pulau Batu Puteh*, ICJ Reports 2008 p 12, 81.

(1506) Jennings, *The Acquisition*, p. 51.

(1507) يُنظر:

McNair, Treaties (1961), p. 487، الذي يحيل إلى:

Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 68-69.

يتبنى ماكنير حيال الإغلاق رأيًا أقل تشددًا من بوويت:

Bowett (1957) 33 BY 197, 202.

(1508) Moore, 1 *Digest* 293-295

(ملاحظات الفقهاء الغامضة والمتعددة تم جمعها)؛ 1 Hyde 386, 387 (حيث جرى التشديد على القبول الضمني)؛

1 Guggenheim 442.

(1509) *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 346; *Pulau Batu Puteh*, ICJ Reports 2008 p 12, 120 (Judges Simma and Abraham, diss).

(1510) Lauterpacht (1950) 27 *BY* 367, 397-398.

(1511) ICJ Reports 1951 p 116, 130, 138-139.

(1512) De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, 4th ed. (1970), p. 226.

(1513) Schwarzenberger (1957) 51 *AJIL* 308, 316-324.

(1514) *Eritrea and Yemen* (1998) 114 ILR 1, 117.
(1515) *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 352.
(1516) 1 Hyde 331-336; Von der Heydte (1935) 29 *AJIL* 448, 463-471; Waldock (1948) 25 *BY* 311, 339ff; Lauterpacht (1950) 27 *BY* 376, 423-431; Fitzmaurice (1955-1956) 32 *BY* 20, 72-75; Kelsen, *Wehberg Festschrift* (1956), pp. 200-211; McNair, 1 *Opinions* 287-288, 292; Rousseau, 3, pp. 193-203; Sharma, *Territorial Acquisition*; Ratner (2006) 100 *AJIL* 808; Prescott & Triggs (2008).
(1517) للمزيد يُنظر:
Sharma, Territorial Acquisition, pp. 51-61.
(1518) ICJ Reports 1992 p 351, 570.
(1519) ICJ Reports 2008 p 12, 95-96 (Pedra Branca (Pulau Bata Puteh)), 99 (Middle Rocks), 100-101 (South Ledge).
(1520) *Brazil-British Guiana Boundary* (1904) 11 RIAA 21.
يُنظر أيضًا:
Island of Palmas (1928) 2 RIAA 855؛
Minquiers and Ecrehos, ICJ Reports 1953 p 47, 99; Jennings, The Acquisition, pp. 74-76.
(1521) PCIJ Ser A/B No 53, 45-52 (1933)؛
وأيضًا:
Western Sahara, ICJ Reports 1975 p 12, 42-43.
(1522) Lauterpacht, *Development* (1958), p. 241.
(1523) ثمة رأي آخر في:
1 Guggenheim, 440-441.
وأيضًا:
2 Whiteman 1104-1108.
(1524) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 854.
تشتمل الجدالات الأخرى على حجاجات قائمة على المتاخَمة:
Bulama Island (1870), Moore, 2 Int Arb 1909; Lobos Islands (1852), Moore, 1 Digest 265-266, 575; Navassa Island (1872), Moore, 1 Digest 266-267; Aves Island (1865), Moore, 5 Int Arb 5037 (Spanish report).
للمزيد يُنظر:
1 Hyde 343-346; McNair, 1 Opinions 315.
(1525) *Burkina Faso/Mali*, ICJ Reports 1986 p 554, 566;
يُنظر أيضًا:
El Salvador/Honduras, ICJ Reports 1992 p 351, 386-388 ("إن استمرار حيازة واضع اليد في الأساس مبدأ يعمل بأثر رجعي، ويعمل حيث تكون

محددات الحدود الإدارية الدولية قائمة في الأصل لهدف آخر"). للمزيد يُنظر:
Shaw (1993) 42 ICLQ 929; Lalonde, Determining Boundaries in a Conflicted World (2002); Abi-Saab, in: Kohen (ed.), p. 657.

(1526) في التقاضي بشأن ملكية متنازع عليها، قد يصدر القاضي قرارًا يمنح فيه حق ملكية مؤقتًا للطرف الحائز للأرض، إلا إذا حصل ذلك من طريق الخداع أو العنف أو من خلال شكل استرجاعي من الطرف الآخر، ومن هنا مبدأ "حيث تملك أنت، يمكنك التملك" وهو مبدأ استمرار حيازة واضع اليد (uti possidetis, ita possidetis): Ratner (1996) 90 AJIL 590, 593; Castellino & Allen, pp. 8-11.

(1527) للمزيد يُنظر:
Ratner (1996) 90 AJIL 590, 593-595; Shaw (1996) 67 BY 75, 98-100; Castellino & Allen, chap. 3.

(1528) يُنظر:
Temple, ICJ Reports 1962 p 6; Rann of Kutch (1968) 50 ILR 2.
يُقارن:
Eritrea and Yemen (1998) 114 ILR 1, 32-34.

(1529) OAU Resolution on Border Disputes, AHG/Res 16(I), 21 July 1964; Touval (1967) 21 *Int Org* 102; *Burkina Faso/Mali*, ICJ Reports 1986 p 554, 565-568, 586-587; *Guinea-Guinea (Bissau) Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 636, 657; *Guinea (Bissau)-Senegal Delimitation* (1989) 83 ILR 1, 22; 56-85 (Bedjaoui, diss).
وأيضًا:
Libya/Chad, ICJ Reports 1994 p 6, 83-92 (Judge ad hoc Ajibola).

(1530) Badinter Commission, *Opinion No 2* (1992) 92 ILR 167; *Opinion No 3* (1992) 92 ILR 170; Craven (1995) 66 *BY* 333, 385-390.

(1531) يحدد راتنر شكويين مركزيتين، وهما: (1) التسطيح الكامن فيها يؤدي إلى الإغراء بشأن قسم من الانفصاليين العرقيين مما يزيد في تقسيم حدود المنطقة القائمة لمدة طويلة؛ (2) تطبيق المبدأ على انهيارات الدول الحديثة قد يؤدي إلى عدم رضى قسم كبير من السكان عن وضعهم في الدولة الجديدة خصوصًا وأن مشاركتهم السياسية غير مؤكدة؛ يُنظر:
Ratner (1996) 90 AJIL 590.

(1532) يُنظر:
Guatemala-Honduras Boundary (1933) 2 RIAA 1322.
ثمة تعليق في:
Fisher (1933) 27 AJIL 403.
يُقارن:

.Waldock (1948) 25 BY 325
وأيضًا:
El Salvador/Honduras, ICJ Reports 1992 p 351, 386-395; Frontier Dispute (Benin/Niger), ICJ Reports 2005 p 90, 108-110, 133-149; Caribbean Sea, .ICJ Reports 2007 p 659, 727-729
(1533) للمزيد يُنظر:
.Luker (2008) 158-161
(1534) حول أرض الصومال، يُنظَر:
.Poore (2009) 45 Stanford JIL 117; Crawford, pp. 412-418
(1535) *Opinion No 2* (1992) 92 ILR 167, 168.
(1536) Ratner (1996) 90 *AJIL* 590, 591.
(1537) للمزيد يُنظر:
:Burkina Faso/Mali, ICJ Reports 1986 p 554, 565
"ومع ذلك فإن [استمرار حيازة واضع اليد] ليس قاعدة خاصة تنتمي حصرًا إلى نظام معين من أنظمة القانون الدولي. فهي مبدأ عام، مرتبط منطقيًا بظاهرة الحصول على الاستقلال، حيثما وقع. ذلك أن هدفها الواضح هو منع استقلال الدول الجديدة واستقرارها من التعرض لخطر الصراعات الأخوية المميتة".
وأيضًا:
.Badinter Commission, Opinion No 3 (1992) 92 ILR 170, 171-172
ويعزو بعض الباحثين إلى هذا المبدأ ما آل إليه وضعُ القانون الدولي العرفي.
.Ratner (2006) 100 AJIL 808, 811
(1538) يُنظر:
Hackworth 409-421; 1 Hyde 355; Island of Palmas (1928) 2 RIAA 829, 1 .839; Kanska & Manko (2002-2003) 26 Pol YIL 135
(1539) UKMIL (1986) 57 *BY* 487, 563.
(1540) Hyde 355-356 1.
(1541) يُنظر:
E. Lauterpacht (1960) 9 ICLQ 208; Bouchez (1963) 12 ICLQ 789; McEwen, International Boundaries of East Africa (1971), pp. 76-96; Kaikobad, The Shatt-al-arab Boundary Question (1988); Bardonnet (1976) .153 Hague Recueil 9, 83-95; Schroeter (1992) 38 AFDI 948
وأيضًا النزاع المتعلق بحدود نهر سان خوان بين نيكاراغوا وكوستاريكا،
Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica .v Nicaragua), Order of 8 March 2011
(1542) يُنظر:

Argentine-Chile Frontier (1966) 38 ILR 10, 93; Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p 1045, 1060-1074; Eritrea-Ethiopia Boundary (2002) 130 ILR 1, 116; Benin/Niger, ICJ Reports 2005 p 90, 149-150.

(1543) يُنظر:

Chamizal (1911) 11 RIAA 309, 316; San Lorenzo (1932) 6 ILR 113.

وأيضًا:

Chamizal Convention, 28 August 1963, 505 UNTS 185.

(1544) *Nebraska v Iowa*, 143 US 359 (1892); *Kansas v Missouri*, 322 US 213 (1943); *Georgia v South Carolina*, 497 US 376 (1991); *El Salvador/Honduras*, ICJ Reports 1992 p 351, 546;

يُقارن:

Chamizal (1911) 11 RIAA 309.

(1545) يُنظر:

Island of Palmas (1928) 2 RIAA 839.

(1546) El Salvador/Honduras, ICJ Reports 1992 p 351, 546.

وأيضًا:

Arkansas v Tennessee, 246 US 158 (1918); Louisiana v Mississippi, 282 US 458 (1940); Georgia v South Carolina, 497 US 376 (1991).

(1547) حول القارة القطبية الجنوبية، ينظر:

Hackworth 1 399-400, 449-476; Waldock (1948) 25 BY 311; Auburn (1970) 19 ICLQ 229; Watts, International Law and the Antarctic Treaty System (1992); Kaye, in: Oude Elferink & Rothwell (eds.), The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction (2001), p. 157.

وحول المنطقة القطبية الشمالية، ينظر:

Lakhtine (1930) 24 AJIL 703; 1 Hyde 349-350; Head (1963) 9 McGill LJ 200.

للمزيد يُنظر:

Smedal, Acquisition of Sovereignty over Polar Areas (1931); 2 Whiteman 1051-1061; Rousseau, 3, pp. 203-230; Scovazzi, in: Oude Elferink & Rothwell (eds.), p. 69; Churchill, in: Oude Elferink & Rothwell (eds.), p. 105; Timchencko, in: Oude Elferink & Rothwell (eds.), p. 269; Scott (2009) 20 Ybk IEL 3.

يُنظر عمومًا:

Rothwell, The Polar Regions and the Development of International Law (1996).

(1548) بعض الكتاب يرون أن جروف الجليد الدائمة التجمد عرضة للاحتلال الفعال. يُنظر:

Waldock (1948) 25 BY 311, 317-318; Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil .1, 155

لقد كان الاتحاد السوفياتي مغرمًا بالدعاوى. يُنظر:

Lakhtine (1930) 24 AJIL 703; 1 Hackworth 449-452; 2 Whiteman 1266-.1267

حول وضع الجليد في القانون الدولي، يُنظر:

.Joyner (1991) 31 NRJ 213; Joyner (2001) 23

في سياق القارة القطبية الجنوبية، يُنظر دعوى نيوزيلندا بشأن تبعية روس، التي يشمل جزء منها دعوى على جرف روس الجليدي:

.Rothwell, The Polar Regions, p. 55, Fig 3

وأيضًا:

.Richardson (1957) 33 NZLJ 38; Auburn, The Ross Dependency (1972)

(1549) يُنظر:

.Wall (1947) 1 ILQ 54

(1550) Head (1963) 9 *McGill LJ* 200; Rothwell, *The Polar Regions*, pp. 4-.6, 166-173; also 288-291

(حول نظرية "البحيرة القطبية الشمالية").

يُنظر أيضًا:

.Scovazzi, p. 69

(1551) لم يصدر إعلان دقيق، ولكن يُنظر:

.Hackworth 463; 2 Whiteman 1267 1

حول الإعلان الكندي الذي يفيد بأن مبدأ القطاع لا ينطبق على المنطقة القطبية الشمالية، يُنظر:

.ILM 607, 613 9 (1970)

(1552) .Decree of 15 April 1926; 1 Hackworth 461

(1553) .Hackworth 463-468; 2 Whiteman 1268 1

وأيضًا:

.Rothwell, The Polar Regions, pp. 59-63

(1554) تمت أول دعوى خاصة بالقطاع في المنطقة من خلال براءة تملك في عام 1917 تحدد المناطق التابعة في جزر فوكلاند.

.Rothwell, The Polar Regions, p. 54

(1555) يمكن للقارئ العودة إلى المطالبات المتعددة في:

.Ibid., pp. 51-58

(1556) ولذلك فإن الإعلان النرويجي للعام 1939 كان مصحوبًا بمحضر من محاضر وزارة الخارجية الذي أقر بدعاوى البريطانيين والنيوزيلنديين والأستراليين والفرنسيين،

.Ibid., pp. 57-58

(1557) December 1959, 402 UNTS 72 1.

(1558) وأيضًا:

.Arts 3 and 4 of the Helsinki Final Act, 1 August 1975, 14 ILM 1292

(1559) Zacher (2001) 55 *Int Org* 215, 223-224; Ratner (2006) 100 *AJIL* 808, 811.

(1560) GA Res 2625(XXV), 24 October 1970.

ويُنظر أيضًا قرار مجلس الأمن:

SC Res 662 (1990) §1؛ حيث أعلن أن ضم العراق للكويت "تحت أي شكل وفي ظل أي ذريعة لا صحة قانونية له ويعتبر باطلًا ولاغيًا". للمزيد: VCLT, Art 52 (المعاهدة التي تُعقَد باستخدام القوة أو التهديد باستخدامها هي معاهدة باطلة من أساسها).

(1561) Hyde 364-365, 372; 2 Whiteman 1168-1172 1.

آخر ما حدث ذلك في حالتي تيمور الشرقية وجنوب السودان.

(1562) على سبيل المثال:

India-Bangladesh, Agreement Concerning the Demarcation of the Land Boundary between India and Bangladesh and Related Matters, 16 May 1974, at: www.hcidhaka.org/agreement_india_bd.php

(1563) Ratner (2006) 100 *AJIL* 808, 811.

(1564) يُنظر النقاش حول حدود أودر - نايس المقررة في إعلان بوتسدام، وبراونلي:

Potsdam Declaration (1945) 39 AJIL Supp 245; Brownlie, Use of Force (1963), p. 409.

(1565) يُنظر:

Burkina Faso/Mali, ICJ Reports 1986 p 554, 566-567; Ibid., 652-653 (Judge ad hoc Luchaire).

(1566) يُنظر:

.UKMIL (1985) 56 BY 402-406, 473-474

وأيضًا:

.Reisman (1983) 93 Yale LJ 287; Crawford, pp. 637-647

بشأن كوسوفو يُنظر:

Corten, in: Cot (ed.), Liber Amicorum Jean-Pierre Cot, le procès international (2009), p. 30.

10. وضع الإقليم: مشكلات إضافية

أولًا: الإجراءات الدولية لتحديد وضع الإقليم [(1567)]

تقول إحدى الفرضيات الأساسية في النظام الدولي إن السيادة، وهي السلطة التامة على إقليم/منطقة، تتلازم على مستوى فردي في كل دولة تكون دعواها أكثر حجية مع حق الملكية على الأرض، ولا يشاركها فيها أحد. لكن ذلك يظل فرضية؛ فقد تكون قرينة من وجهة نظر قانونية، وليست قاعدة، وهي أقل من أن تكون معيارًا قاطعًا. لا شيء يمنع أي دولة من أن تتخلى طوعًا عن سيادتها لمصلحة الاندماج في دولة أخرى، وما يمكن أن يتم بالجملة يمكن أن يتم جزئيًا. وتستطيع مجموعات الدول، أو أي منظمة دولية، أن تمارس سلطة تحديد وضع (dispositive authority) على إقليم بعينه. ويمكن أن يثار بعض المسائل بشأن وسائل ممارسة سلطات مماثلة وعلاقتها بتقرير المصير الخاص بشعب الإقليم المعني. وقد جمعتُ هذه الحالات لبحثها هنا.

1. الاتفاق بين الدول المعنية

قد تعتمد أيلولة الإقليم/المنطقة على القرار السياسي من الدول المعنية بالنزاع، وقد تكون الأيلولة نتيجة لدعوى سياسية، على أساس من التاريخ أو الأمن أو دعوى قضائية أو مزيج من كل ذلك. أما الظروف التي يتم فيها النقل فقد تتأثر بتوصيات أجهزة سياسية تابعة للمنظمات الدولية، ومن ثم، بمبدأ تقرير المصير لاحقًا (ينظر الفصلان 5 و29). وفي حالات عدة جرى تنظيم استفتاءات تحت رعاية الأمم المتحدة، وكانت النتائج إما إيضاحية أو ملزمة [(1568)].

2. القرار المشترك للقوى الرئيسية

كما هو الحال في عدد من الحالات، تولت مجموعة من القوى الكبرى، ربما بالتعاون مع عدد من الدول الأخرى، سلطة تحديد الوضع، رغم أن الأسس القانونية لسلطة كهذه كانت أحيانًا إشكالية [(1569)]. ومن الممكن، كما في حالة وضع دستور جديد بطريق التمرد، أن تكون الأسس السياسية والقانونية متلازمة؛ هنا تعتبر النتائج القانونية لسلطة تحديد الوضع هذه مقبولة في العادة بلا ريب. وقد اعتمد نظام الانتداب في جوهره على الأقل على سلطات تحديد الوضع هذه، وقد قبلت محكمة العدل الدولية نتائجه في فتاواها اللاحقة بشأن وضع جنوب غرب أفريقيا [(1570)].

مع ذلك، لا يكفي تحديد الوضع لمنطقة وحدها لنقل السيادة. ففي قضية التحكيم الخاصة **بإريتريا واليمن،** نظرت المحكمة في وضع بعض جزر البحر الأحمر المعنية في ضوء المادة 16 من معاهدة لوزان، التي تخلت بموجبها

الإمبراطورية العثمانية عن السيادة على الجزر. وقد رأت المحكمة ألا تطبيق لمبدأ استعادة حق الملكية التاريخي، ومن هنا ظلت السيادة على الجزر المعنية غير محسومة بعد أن خرجت تركيا من الإقليم [(1571)]. أما المطلوب في حينه حتى يتم اكتساب الأرض فهو "إظهار دولي للقوة والسلطة على المنطقة، وذلك من خلال ممارسة الولاية القضائية ووظائف الدولة، على أساس دائم وسلمي" [(1572)].

3. تصرفات أجهزة الأمم المتحدة

من المشكوك فيه أن للأمم المتحدة الأهلية لمنح حق ملكية، وذلك جزئيًا لأنها لا تتولى دور الجهة السيادية الإقليمية؛ فبرغم وجود مبدأ السلطات الضمنية، فإن الأمم المتحدة ليست دولة، ولا تملك الجمعية العامة سوى صلاحية التوصية. وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن قرار الجمعية العامة الرقم 181 في دورتها الثانية الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947، الذي أقرّ خطة تقسيم فلسطين لم يكن في أي حال ملزمًا للدول الأعضاء، هذا إذا لم يكن أصلًا تجاوزًا لحد السلطة [(1573)].

مع ذلك قد يحصل هذا، والواقع أن الدول قد تتوافق على تفويض صلاحية التصرف لأحد أجهزة الأمم المتحدة، على الأقل حيثما تخلت الجهة السيادية السابقة عن حقها في الملكية؛ ولكن لا نقل السيادة ولا التصرف في حق الملكية هما تصرّفان متأصلان في عمل المنظمة. وفي حالة كهذه، تتصرف المنظمة مبدئيًا كمُحكّم. وقد مارست الجمعية العامة هذا الدور عند إنشاء دول جديدة في ليبيا والصومال وعند تخلي إيطاليا عن المنطقة التي كانت تمارس سيادتها عليها بموجب معاهدة السلام لعام 1947 [(1574)].

واستنادًا إلى مبادئ مماثلة، ربما احتفظت الجمعية العامة بصلاحية إنهاء وضعية الوصاية لسبب وجيه [(1575)]. لكن إنهاء الانتداب كان قضية أصعب من ذلك، جزئيًا بسبب صلاحية تحديد الوضع التي يرى بعض الفقهاء أنها ملازمة لقوى الحلفاء المشاركين في معاهدة فرساي [(1576)]. وفي حالات الانتداب التاريخية والوصاية، وأيضًا في المناطق القليلة المتبقية التي ينطبق عليها الفصل الحادي عشر من الميثاق، فإن الأمم المتحدة لا "تمنح السيادة"، بل تقرر طريقة تنفيذ مبدأ تقرير المصير أو تصادق عليه. ولا ريب في أن قرارات الجمعية العامة تؤدي دورًا مهمًا في تدعيم حق الملكية على الأرض. وهذا على وجه الخصوص هو الحال مع القرارات المستندة إلى القرار 1514 (الدورة 15)، وإعلان منح الاستقلال لبلدان المستعمرات وشعوبها [(1577)].

وأيًا كان الأمر، فقد تولّت الجمعية العامة صلاحية إنهاء الانتداب في جنوب غرب أفريقيا في قرارها الرقم 2145 (الدورة 21) الصادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 1966 [(1578)]. ومن ثم، أسست الأمم المتحدة مجلس جنوب غرب أفريقيا وعيّنت مفوضًا من الأمم المتحدة لإدارة المنطقة، وأعادت تسميتها فأطلقت

عليها "ناميبيا". وتقاعست جنوب أفريقيا عن الرد على هذه التطورات، فتبنى مجلس الأمن قرارات في عامي 1969 و1970 "تعترف" بقرار الجمعية العامة القاضي بإنهاء الانتداب ودعا كل الدول إلى اتخاذ التدابير من أجل تنفيذ خلاصته، وهي أن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا غير شرعي. ومن خلال قرار إضافي، طُلب من محكمة العدل الدولية أن تقدم فتوى استشارية بشأن المسألة: "ما هي التداعيات القانونية التي تواجهها الدول بشأن تواصل وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا بما يخالف قرار مجلس الأمن 276 (عام 1970)؟ وكمقدمة لإبداء رأيها في جوهر المسألة، أخذت المحكمة في اعتبارها صحة قرار الجمعية العامة الرقم 2145 (الدورة 21) في ما يتعلق بالميثاق [(1579)]. ورأت المحكمة أن صلاحية عصبة الأمم، ومن ثم صلاحية الأمم المتحدة في إلغاء الانتداب لأسباب أقرّها القانون الدولي (مثل الإنهاء على أساس خرق مادي للمعاهدة)، كان يجب أن تكون متضمنة [(1580)]. وقد كان الدور الذي اضطلعت به الجمعية العامة وأيّده مجلس الأمن يقضي بالقيام بتصرف مماثل لضرورته في ضمان تطبيق مضمون القرار 1514 (الدورة 15) على شعب ناميبيا. وبتعبير رسمي على الأقل، لم يتضمن ذلك صلاحية التصرف بذاتها، بل تطبيق بنود الميثاق، كما تفسّره ممارسات الأجهزة [التابعة للأمم المتحدة]، المتعلقة بمبدأ تقرير المصير [(1581)]. وفي النهاية حققت ناميبيا استقلالها في عام 1990 بعد انتخابات أشرف عليها فريق الأمم المتحدة للمساعدة الانتقالية [(1582)] (UNTAG).
وقد تضمّن دور الجمعية العامة في إنهاء الاستعمار في الصحراء الغربية قضايا معقدة تتعلق بمبدأ تقرير المصير والمصالح القانونية في المغرب (ومرة واحدة في موريتانيا) [(1583)]. ويظل الوضع من دون حسم [(1584)].
فبعد غزو العراق للكويت واحتلاله لها، تبنى مجلس الأمن القرار 687 (عام 1991). وقد حدد القرار التدابير التي كان يجب اتخاذها بموجب الفصل السابع من الميثاق. وطالب مجلس الأمن على وجه الخصوص باحترام الحدود المتفق على خطوطها [(1585)]، وقرر "ضمان عدم انتهاك [...] الحدود الدولية، كما قرر اتخاذ ما يلزم من تدابير من أجل هذه الغاية وفقًا لميثاق الأمم المتحدة". والحال هذه، وبعد طرد القوات العراقية من الكويت من خلال تحالف واسع تصرف بموجب تفويض من مجلس الأمن، أُنشئت لجنة لترسيم الحدود، وقدمت تقريرها النهائي بشأن ترسيم الحدود الدولية بين العراق والكويت في 20 أيار/مايو 1993 [(1586)]. وفي القرار 833 (عام 1993) تبنى مجلس الأمن قرارات اللجنة باعتبارها "نهائية". وقد كانت المهمة، على الأقل من حيث الشكل، هي ترسيم خطوط متفق عليها أصلًا وليس "إعادة الترسيم". مع ذلك، يتبيّن عند النظر في التقرير النهائي، وعلى نحو حاسم تقريبًا، أن عناصر تعيين الحدود **كانت** مستخدمة، خصوصًا في ما يتعلق بتعيين الحدود المائية [(1587)]. ومع أن النتيجة كانت موضع خلاف، فإن المهم في الأمر أن مجلس الأمن أنكر

صراحة نية استخدام عملية الترسيم لغرض "إعادة توزيع الأراضي بين الكويت والعراق". وبناء عليه اعترف العراق بالحدود كما تم ترسيمها [(1588)].

وفي سياق صون السلام والأمن الدوليين، أُعدّت أجهزة الأمم المتحدة لتولي مهام إدارية في ما يتعلق على سبيل المثال بمدينة القدس [(1589)]، ومدينة تريستي الحرة [(1590)]، وتيمور الشرقية [(1591)]، وكوسوفو [(1592)]. ويستند وجود هذه الصلاحيات الإدارية شرعيًا إلى مبدأ المؤدَّى الضروري ولا تتعارض مع الرأي القائل بأن الأمم المتحدة لا تستطيع امتلاك سيادة على الأرض.

ثانيًا: استبدال السيادة أو تعليقها

رغم أن السيادة غير المجزأة هي الوضع الطبيعي في إدارة إقليم أو منطقة، ثمة حالات استثنائية لا يمكن فرضها على السيادة بشكل صارم. لذلك فقد تكون السيادة مشتركة بين دولتين، كما هو في الحكم المشترك [(1593)]، أو توزَّعت عبر الزمن، كما هو في الإجارة أو في أشكال أخرى من منح حقوق السيادة الخاضعة لحقّ الاستعادة النهائي [(1594)]. ويمكن أن تعلّق السيادة، كما هو الحال في نظامَي التفويض والانتداب [(1595)]. وتقدم السطور التالية تحليلًا موجزًا لبعض الاحتمالات الأخرى.

1. الأراضي قيد النظر القضائي

عند إحالة نزاع بشأن الأرض إلى الفصل القضائي، يعني ذلك أن السيادة معلقة من حيث الواقع أثناء سير الدعوى (pendente lite)؛ ففي أي حال، لا تستطيع المحكمة الإقرار بسيادة أي دولة قبل أن يصدر القرار، رغم أن القرار بمجرد صدوره يكون إيضاحيًا من حيث الشكل. ولعل القياس هنا هو مع حق الحيازة الذي كان لذوي العلاقة أو للحرّاس القضائيين (sequester) في القانون الروماني [(1596)]. ويعتمد النظام القائم على الأفعال في القانون التي من حيث المبدأ لا تستطيع إنشاء السيادة لمصلحة الحائز الموجود لكنها في الوقت عينه لا تترك الأرض مباحة. ولأغراض عملية، يمكن اعتبار المالك الحائز الحالي ممارسًا للسلطات الاعتيادية مثل الولاية القضائية والإدارة، وخاضعًا للضوابط الخارجية الناشئة من الصكوك القانونية المُحدِّدة لوضع المنطقة. ومن هنا يمكن أن تتضمن الاتفاقية المعنية بنودًا بشأن نزع السلاح.

أكثر من ذلك، لا بد من وجود التزام ضمني بعدم العمل بطريقة تؤدي إلى تحقيق الهدف النهائي للترتيب المستحيل. وعليه، فإذا كان الهدف المعلن هو توفير التعبير عن الرأي لمجموعات أقلوية معينة، يكون إبعاد هذه المجموعات أو مضايقتها وابتزازها تجاوزًا لحد السلطة [(1597)]. وفي هذا الصدد، فإن غياب آلية للإجبار منصوص عليها لا يكفي لموازنة الالتزام بعدم عرقلة تحقيق الهدف النهائي، رغم أن وجود آلية العمل هذه سيؤمن خيارًا آخر عند الحاجة. ويعتمد وضع السكان من ناحية الجنسية والمواطنة على ظروف القضية المقصودة

[1598]. فإذا قبلنا الالتزامات المتضمنة في مذهب الهدف النهائي، فإن منح الجنسية والحرمان منها قد لا يكونان من مسائل القضاء الداخلي للدولة التي تدير.

2. حق الملكية في أرض لحائز غير محدد

يحصل أن قطعة من الأرض من غير الممتلكات المباحة لا تكون خاضعة لجهة محددة صاحبة السيادة. وليس الحال هنا نزاع مطلبي بين دولتين على الأرض. فمن حيث المبدأ يمكن تقييم هذه الحالة وفقًا للقانون، بحيث يكون الحكم في شكل إعلان. في المقابل، لدينا حالات يكون فيها حق الملكية النافذ معلقًا في انتظار حدث مستقبلي.

وتنبثق القضايا القائمة بصورة رئيسية من التنازل عن السيادة من حائز سابق ووجود فترة شغور للمكان بحيث يكون التصرف مؤجلًا حتى تحقُّق شرط معين، أو حيث لا تمارس الدول التي لها صلاحية التصرف، لأي سبب كان، السلطة، أو تفشل في أن تمارسها بشكل صحيح. على سبيل المثال، ففي معاهدة السلام لعام 1951 تخلت اليابان عن كل حقٍ لها في تايوان [1599]. لكن الرأي الأرجح هو أن تايوان لم تكن خاضعة لأي فعل من أفعال تحديد الوضع؛ إذ لم يتم نقلها إلى أي دولة. وقد كان رأي الحكومة البريطانية السابق يرى أن "فورموزا وبسكادورس [...] منطقتان تخضعان لسيادة بحكم القانون ملتبسة أو غير محددة" [1600]. ومنذ عام 1972 أقرّت الحكومة البريطانية بموقف الحكومة الصينية بأن تايوان ولاية صينية [1601].

3. الأرض المباحة [1602]

لأغراض عملية، فإن حالات الأرض المباحة والأرض قيد النظر القضائي أو حق الملكية لحائز غير محدد يمكن، إلى حد ما، أن تندمج معًا. ففي كلتا الحالتين تكون الأنشطة مقيدة بمبادئ مشابهة لتلك التي تحمي مصالح صاحب حق الاستعادة في القانون الداخلي. مع ذلك، يحق في حالة الأرض المباحة للدولة التي لا تزال في مرحلة تدعيم الحق [1603]، من حيث المبدأ، تنفيذ أعمال سيادية. لكن الاختلاف المهم هنا هو أنه حيث تكون الأرض المباحة قابلة للاكتساب من أي دولة، فإن المنطقة قيد النظر القضائي لا تكون قابلة للاستيلاء عليها، لأن الشروط الصريحة بشأن إعطائها قد تكون موجودة أصلًا. وفي أي حال، لدينا حائز ربما تكون حيازته الانتقالية تلقى شكلًا من أشكال الاعتراف.

تخضع الأرض المباحة لقواعد قانونية معينة تعتمد على فرضيتين؛ الأولى أن هذه المناطق هي فارغة مؤقتًا ويمكن استخدامها واستغلالها من الجميع؛ وثانيًا أن الأشخاص غير محرومين من حماية القانون لمجرد غياب سيادة الدولة؛ ويقدم لنا قانون البحار نظيرًا لذلك. ويمكن أن تمارس الدول الولاية القضائية في ما يتعلق بأفرادها وشركاتها العاملين على الأرض المباحة، وفي ما يتعلق

بالأشخاص الذين لا دولة لهم أيضًا. ولدينا أيضًا الولاية القضائية العالمية في بعض القضايا؛ فالمادة 101 من معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار تعرّف القرصنة بأنها تشمل تصرفات موجّهة "ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ملكية في مكان خارج الولاية القضائية للدول" [(1604)]. إن التصرفات التي من طبيعة التعدي على السلم أو خرقه، أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد السلم والإنسانية، تسجَّل كذلك بالمقدار نفسه في الأرض المباحة [(1605)]. وينشئ تدخُّل أجهزة الدول الأخرى غير المبرر في ظل نشاط قانوني مسؤولية دولية في العادة. وبمقدار ما تخلف الدولة الجديدة سابقتها في الالتزامات، يكون من غير المؤكد إذا كانت المصالح الخاصة التي أُنشئت قبل تقليص السيادة على أرض مباحة يجب من أن تُحترَم من الجهة الجديدة صاحبة السيادة [(1606)].
غير أن عددًا من القضايا لم يُسوَّ بعد؛ إذ ليس من الواضح أن الأرض المباحة لها بحر إقليمي: فإن منطق مبدأ الإلحاق [(1607)]، والحال هذه، لا ينطبق هنا، وربما يكون من المعقول اعتبار المياه المجاورة أعالي بحار [(1608)].

4. الملكية المشتركة

توصف أعالي البحار بأنها ملكية مشتركة [(1609)] (res communis omnium)، وأحيانًا خارج نطاق التجارة [(1610)] (res extra commercium). على أن استخدام هذين المصطلحين بريء بما يكفي، شريطة عدم تحميلهما الكثير؛ فهما ليس سوى مَعلَمين أساسيَّين ولا يقدمان نظامًا دائمًا بذاتهما. وقد لا تخضع الملكية العامة لسيادة أي دولة، بعيدًا عن القبول الضمني العام، وتتقيد الدول بالامتناع عن أي تصرفات يمكن أن تضرّ باستخدام أي دولة أخرى أو مواطنيها منطقة أعالي البحار. ومن المقبول الآن على وجه العموم أن الفضاء الخارجي والأجسام السماوية تتسم بالطابع العام نفسه؛ فالنُظُم القانونية المتشابهة من حيث النوع يمكن تطبيقها من خلال معاهدة أو موارد أخرى، مثل حقل نفط تمتد أجزاؤه تحت أرض دولتين أو أكثر [(1611)].

5. الكيانات الإقليمية (من غير الدول) ذات الشخصية القانونية

في قضية **الصحراء الغربية**، أخذت محكمة العدل الدولية في الاعتبار الوضع القانوني لـ "الكيان الموريتاني" إبان الاستعمار الإسباني في عام 1884 وما بعده. وكان ثمة قبول بأن الكيان لم يكن دولة. مع ذلك، قبلت المحكمة كمبدأ في سبيل التوصل إلى هذه النتيجة أن الكيان القانوني من غير الدول، "المُتمتع بشكل من أشكال السيادة"، يمكن في بعض الظروف الخاصة أن يكون متميّزًا عن الإمارات والقبائل المتعددة التي يتألف منها [(1612)]. ولم تقدم المحكمة أي وصف دقيق لهذه الظروف، التي ارتبطت بوجود "مؤسسات مشتركة أو

أجهزة" وكيان كان في "وضع يمكّنه من حيازة حقوق تجاه أعضائه له حق أن يطلب منهم احترامها" [(1613)].

6. القارة القطبية الجنوبية [(1614)]

تشذّ القارة القطبية الجنوبية عن كل تصنيف، لكنها تظهر بجلاء الترتيبات الدولية لحوكمة المنطقة بإمكانياتها ونقاط ضعفها على حد سواء. في الواقع، كل القارة تدعيها واحدة من سبع دول (يوجد فيها قطاع صغير لم يطالب به أحد وهو آخر ما تبقى من الأراضي المباحة على وجه الأرض). لكن هذه المطالبات لا يقرّها أي من المشاركين في الأنشطة على القارة القطبية الجنوبية، والموقف القانوني لكل من المدعين وغير المدعين محمي ببند "من دون الإخلال" يتعلق بالقارة، وهو المادة الرابعة من معاهدة القارة القطبية الجنوبية [(1615)]. وعلى هذا الأساس الهش من المطالبات وعدم الإقرار بها يقوم كل الصرح الخاص بالنشاط العلمي والسياحي (الآخذ في الازدياد) في القارة القطبية الجنوبية، إضافة إلى الإطار التنظيمي لنظام معاهدة القارة القطبية الجنوبية.

(1567) يُنظر خصوصًا:
Jennings, Acquisition of Territory (1963), pp. 69-87; Crawford, Creation of States, 2nd ed. (2006), pp. 501-647.

(1568) Wambaugh, *Plebiscites since the World War* (1933); Beigbeder, *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections* (1994).

(1569) يُقارن:
International Status of South West Africa, ICJ Reports 1950 p 128, 146-163 (Lord McNair).

(1570) *Status of South West Africa*, ICJ Reports 1950 p 128; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16; *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12.

(1571) *Eritrea and Yemen (Territorial Sovereignty)* (1998) 114 ILR 1, 40.

(1572) Ibid., 69.

(1573) Kelsen, *The Law of the United Nations* (1950), pp. 195-197; Crawford, *Creation*, pp. 424-436.

(1574) يُنظر:
GA Res 289A(IV), 21 November 1949; GA Res 387(V), 17 November 1950; GA Res 1418(XIV), 5 December 1959.

للمزيد بشأن نقل إريتريا إلى إثيوبيا، ينظر:
GA Res 515(VI), 1 February 1952.

(1575) يمكن استنتاج ذلك من المادتين 76 و85 من الميثاق.
Jennings, p. 81.

لا وجود لبنود صريحة هنا، ولكن (باستثناء الوصايات الاستراتيجية) الجمعية العامة هي التي وافقت على اتفاقية الوصاية في كل حالة. للمزيد يُنظر:
Marston (1969)18 ICLQ 1; Crawford, Creation, pp. 581-586.

(1576) وأيضًا:
Status of South West Africa, ICJ Reports 1950 p 128, 150 (Judge McNair), 168 (Judge Read), 180-181 (Judge Alvarez, diss); Crawford, Creation, pp. 574-581.

(1577) 14 كانون الأول/ديسمبر 1960. للمزيد يُنظر:
Jennings, pp. 82-87.

(1578) ثمة تعليقات معاصرة في:
Dugard (1968) 62 AJIL 78; Marston (1969) 18 ICLQ 1, 28ff; Rousseau (1967) 71 RGDIP 382.

(1579) *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 45-50.

(1580) Ibid., 47-49.

وأيضًا:

Dugard (1968) 62 AJIL 78, 84-88.

(1581) للاطلاع على ما تعرض له هذا الرأي من انتقاد على أساس أن لا الجمعية العامة ولا مجلس الأمن له صلاحية إبطال الحقوق الإقليمية أو تحويلها، ينظر:

Judge Fitzmaurice (diss), ICJ Reports 1971 p 16, 280-283, 294-295.

ولكن في وثيقة إعلان العلاقات الودية، صرحت الجمعية العامة بأن تحقيق أي وضع سياسي يتقرر بحرية من خلال استفتاء يرادف تحقيق تقرير المصير:

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations,

Annex to GA Res 2625(XXV), 24 October 1970.

(1582) GA Res S-18, 23 April 1990, following SC Res 652 (1990).

(1583) *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 69-77 (Judge Gros), 105-115 (Judge Petrén), 116-126 (Judge Dillard), 127-172 (Judge de Castro).

(1584) Franck (1976) 70 *AJIL* 694; Shaw (1978) 49 *BY* 118; Crawford, *Creation*, pp. 637-647; S/2007/210.

(1585) Iraq-Kuwait, Agreed Minutes Between the State of Kuwait and the Republic of Iraq Regarding the Restoration of Friendly Relations, Recognition and Related Matters, Baghdad, 4 October 1963, 485 UNTS 321.

المحاضر المتفق عليها لم تعيّن حدود المناطق المائية.

(1586) S/25811, 21 May 1993.

(1587) Mendelson & Hulton (1993) 64 *BY* 135.

(1588) S/1994/1173, 14 October 1994.

وأيضًا:

SC Res 949 (1994).

(1589) يُنظر:

Trusteeship Council, Statute for the City of Jerusalem, T/592, 4 April 1950; Stahn (2001) 5 MPUNYB 105, 126-127, 134; Chesterman, You, The People: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building (2004), pp. 52-54.

(1590) يُنظر:

Permanent Statute for the Free Territory of Trieste, Annex VI to the Treaty of Peace with Italy, 10 February 1947, 49 UNTS 3; Stahn (2001) 5

MPUNYB 105, 125-126, 135-136, 180; 3 Whiteman 68-109; Chesterman, pp. 50-52.

(1591) حول إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية (1999-2002) ينظر:

Crawford, Creation, pp. 560-562; Chesterman, pp. 60-64, 135-143.

(1592) Ruffert (2001) 50 *ICLQ* 613; Stahn (2001) 5 *MPUNYB* 105; Wilde (2001) 95 *AJIL* 583; Chesterman, pp. 79-83.

للمزيد يُنظر الفصل 4 من هذا الكتاب.

(1593) Lauterpacht (1956) 5 *ICLQ* 409; Seyersted (1961) 37 *BY* 351, 45-43.

يُقارن:

Kelsen, pp. 195-197, 684-687.

(1594) يُنظر مثلًا:

O’Connell (1968-1969) 43 BY 71 (New Hebrides).

(1595) أشهر الحالات هي:

Guantanamo Bay under the Cuba-US Treaty of 23 February 1903, 193 CTS 314.

(1596) Holmes, *The Common Law* (1881), p. 209.

(1597) Genocide Convention, 9 December 1948, 78 UNTS 277.

(1598) يُقارن:

Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Loss of Property in Ethiopia owned by Non-Residents (Eritrea’s Claim No 24), 19 December 2005, §§8-11.

(1599) Treaty of Peace with Japan, 8 September 1951, 136 UNTS 45, Art 2(b).

(1600) جواب كتبه وزير الخارجية، 4 شباط/فبراير 1955، في:

(1956) 5 ICLQ 405, 413؛

وأيضًا:

(1959) 8 ICLQ 146, 166.

(1601) ينظر البيان الرسمي في:

(1986) 57 BY 509, 512; (1991) 62 BY 568; (1995) 66 BY 618, 620-621.

حول الوضع القانوني لتايوان يُقارن:

Crawford, Creation, pp. 206-221.

(1602) *Island of Palmas* (1928) 2 RIAA 829; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 129, 140-144.

يُقارن:

McNair, 1 Opinions 314-325; Jacobsen v Norwegian Government (1933) 7 ILR 109.

وأيضًا:
الفصل 9 من هذا الكتاب.
(1603) بما أن الدول لا تعلن دائمًا قصد الحيازة (animus possidendi) فقد يكون هذا محتملًا، إلا إذا كانت الاحتجاجات من الدول الأخرى تثير موضوع إخلاء المسؤولية. ينظر:
Escorihuela (2003) 14 EJIL 703, 717
(الذي يقدم رأيًا بشأن قصد الحيازة باعتباره "سرابًا فارغًا")؛
.Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53
(1604) UNCLOS, 10 December 1982, 1833 UNTS 3.
وأيضًا:
UNCLOS, Arts 100, 105; ILC Ybk 1956/II, 282-283 (Arts 38-39 and 43 and commentary thereon).
عن القرصنة، يُنظر الفصل 13 من هذا الكتاب.
(1605) Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 129, 142.
(1606) يُقارن:
.Mabo v Queensland (No 2) 112 ILR 457
(1607) على سبيل المثال قضية كوهين ضد ويتكومب:
Cohen v Whitcomb (1919) 142 Minn 20, 23 (Minn SC)
مجلس الأمن الذي يعرّف الإلحاق (appurtenance) بأنه "ذلك الإلحاق الذي ينتمي إلى شيء آخر. شيء يتم ضمه إلى شيء آخر أكثر جدوى".
(1608) معاهدة جنيف بشأن البحر الإقليمي والمناطق المتاخمة (GCTS, 29 April 1958, 516 UNTS 215, Art 10)، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS Art 2) تتحدثان عن توسيع سيادة الدولة، وليس حد المنطقة.
(1609) Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 129, 142, 143, 150-151, 156-157, 160-162.
في القانون الروماني لم يكتسب المفهوم محتوى واضحًا، كما تعرض للاختلاط بمفهوم الجمهوريات (res publicae) في بعض الأحيان. حول أعالي البحار، ينظر الفصل 13 من هذا الكتاب.
(1610) يستخدم ليندلي مصطلح territorium nullius. يُنظر:
Lindley, The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law (1926), p. 23.
(1611) UK-Netherlands, Agreement relating to the Exploitation of Single Geological Structures extending across the Dividing Line on the Continental Shelf under the North Sea, 6 October 1965, 595 UNTS 106.
(1612) ICJ Reports 1975 p 12, 57-65, 67-68.
(1613) Ibid., 63,

مشيرًا إلى:

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports 1949 p 174, 178.

حول الشخصية القانونية، ينظر الفصل 4 من هذا الكتاب.

(1614) يُنظر:

Bush, Antarctica and International Law (1988); Rothwell, The Polar Regions and the Development of International Law (1996); Stokke & Vidas, Governing the Antarctic (1996); Crawford, in: French, Saul & White (eds.), International Law and Dispute Settlement (2010), p. 271.

(1615) Antarctic Treaty, 1 December 1959, 402 UNTS 71, Art IV.

القسم الرابع: قانون البحار

11. البحر الإقليمي والمناطق البحرية الأخرى [(1616)]

أولًا: البحر الإقليمي

1. مقدمة

كانت الدول تُعتبَر منذ القدم مُزاولةً للسيادة على حزام بحري يجاور خط الساحل الخاص بها وتحدُّه أعالي البحار، وكان ذلك رهنًا بمراعاة حق المرور البريء (innocent passage). ولم يحدث أن استقرت حدود هذا "البحر الإقليمي" [(1617)] وعرضه رغم محاولات التدوين في أعوام 1930 و1958 و1960؛ إذ تنوعت المطالبات بين ثلاثة وستة أميال بحرية بل وأكثر [(1618)]. وقد أصبح من المفهوم أن البحر الإقليمي يتم تحديده بخط الأساس، المرتبط بعلامة أدنى الجزر، والمياه الداخلية المحصورة (مثل الأنهار، والخلجان صغيرها وكبيرها، والموانئ، وغيرها) الواقعة من ناحية البر. وتعتبرُ كلٌ من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة المعقودة في عام 1958 [(1619)] واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [(1620)] المعقودة في العام نفسه أن لكل دولة ساحلية بحرًا إقليميًا [(1621)].

وقد أصبح من المقرر عقب النقاشات السابقة [(1622)] أن للدول حق السيادة على البحر الإقليمي. وتنص كلٌ من المادة 2 من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة والمادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أن ممارسة السيادة تخضع لأحكام الاتفاقيات المعنية وغيرها من قواعد القانون الدولي، وذلك بقصد التشديد على أن القيود المفروضة على السيادة في هذه المنطقة المنصوص عليها في الاتفاقية مجتزأة. كذلك تمتد سيادة الدولة الساحلية إلى قاع البحر الإقليمي وباطنه ومجاله الجوي [(1623)].

يعتمد استيعاب القانون المعاصر على الإحاطة بتاريخه. فقد أصبح بعضهم يرى أن المطالبات التي غالى فيها أصحابها في القرن الثامن عشر بشأن السيادة على البحار قد عفا عليها الزمن أو يكاد. وفي عام 1702، طرح الفقيه القانوني الهولندي بينكرشوك المذهب القائل بأن السلطة السيادية الإقليمية تجري على السفن ضمن نطاق المدفع من الشاطئ [(1624)]. وقد بدا في البداية أن هذا المذهب متوافقٌ مع استخدام السلاح الفعلي للموانئ والقلاع فوق المياه الملاصقة؛ لذلك لم يكن الحزام البحري بعرض موحَّد [(1625)]. مع ذلك، وضعت دول عدة في النصف الأخير من القرن الثامن عشر حدودًا للأحزمة لأغراض

جمركية أو للتحكم في المصايد في التشريعات والمعاهدات، وكان للممارسات الدنماركية، السارية بعد عام 1745والتي اعتمدت على حزام بطول أربعة أميال بحرية [(1626)]، بعضُ التأثير في التفكير الأوروبي [(1627)].

في أواخر القرن الثامن عشر استجدّ أمران. فقد ابتدع بعض الكتّاب في القانون والحكومات قاعدة طلقة المدفع الافتراضية، وهي **حزام** يمكن للمَدافع أن تشمله بمداها إذا ما وُضعت على طول الساحل كله. علاوة على ذلك، لم تكن فكرة "طلقة المدفع" معيارًا دقيقًا، وبناء عليه ظهرت اقتراحات بشأن بديل ملائم. ففي عام 1782 اقترح المؤلف الإيطالي في القانون، غالياني، ثلاثة أميال بحرية، أو فرسخًا بحريًا واحدًا [(1628)]. ويعود تاريخ الميلاد الدبلوماسي لحد الثلاثة أميال على ما يبدو إلى الإشعار الذي قدمته الولايات المتحدة إلى بريطانيا وفرنسا في 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1793، وجرى من خلاله استخدام الحد لأغراض الحياد [(1629)]. أما في أثناء الحروب النابليونية وبعدها، فقد فسّرت محاكم الغنائم الحربية البريطانية والأميركية قاعدة طلقة المدفع بأنها قاعدة الثلاثة أميال بحرية [(1630)].

ومن التطورات القانونية المهمة، التحولُ من المطالبة بالولاية القضائية لأغراض خاصة إلى بسط السيادة على الحزام البحري. فبعض المطالبات، مثل تلك التي قدمتها الدنمارك والسويد، ورغم أنها بدأت في شكل تصريحات لأغراض الحياد، سرعان ما أصبحت إصرارًا على السيادة [(1631)]، خصوصًا إذا تعلّق أمرها بحدود الصيد الحصرية. وفي بعض الحالات ظل الأمر غامضًا بشأن ما إذا كانت هذه المطالبات محصورة في حالات بعينها من الولاية القضائية أو هي حدٌّ عام من حدود السيادة [(1632)].

وتميل المطالبة بالولاية القضائية هذه إلى أن تتحول إلى مطالبة بالسيادة، والحق أن قلةً من الدول لا تزال تطالب ببحر إقليمي أو مناطق سيادية أخرى أبعد من 12 ميلًا بحريًا، وهو الحد الذي نصّت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [(1633)] في المادة 3. مع ذلك، فإن هذا الإجراء مقيَّدٌ الى حد ما بإقرار الفرق القانوني بين البحر الإقليمي باعتباره امتدادًا للسيادة ومناطق الولاية القضائية الخاصة [(1634)]. وقد طُرحت مجموعة متنوعة من المطالب خلال القرن العشرين، وقُبل أربعة منها في نهاية المطاف، وهي تحديدًا المنطقة المتاخمة، والجرف القاري، والمنطقة الاقتصادية الخالصة، والبحار الأرخبيلية (وذلك في بعض الحالات). وتنظّم هذه الأربعة حاليًا اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. أما من ليسوا أطرافًا في الاتفاقية فلا استعداد عندهم للطعن في بنودها. وتصفُ الاتفاقية حقوق الدولة الساحلية على الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة بأنها "حقوق سيادية"، لكنها تتعايش مع حقوق أعالي البحار التي تنطبق على مسائل أخرى، ولا سيما النقل البحري، ووضع الكابلات البحرية، وغيرها (ينظر الفصل 13).

2. خط الأساس لقياس البحر الإقليمي

إن خط الأساس الذي يقاسُ اتساع البحر الإقليمي وفقًا له هو في العادة خط أدنى الجزر الساحلي [(1635)]. ولا يوجد معيار ينص على تحديد هذا الخط، رغم أن اتفاقية قانون البحار في المادة 5 تُعرّفُ الخط "كما هو مبيَّن على الخرائط ذات المقياس الكبير المعترف بها رسميًا من الدول الساحلية" [(1636)].

وقد قيل من قبلُ إن خط الأساس يتمثل في علامة أدنى الجَزْر، وذلك لجميع الأغراض. غير أن المحكمة قررت أمرًا آخر في القضية المهمة بشأن **المصايد الإنكليزية - النرويجية** [(1637)].

فقد جرى تعيين حد الأربعة أميال البحرية النرويجية للمياه الإقليمية بقرار ملكي في عام 1812 ولم يكن محل خلاف في القضية. مع ذلك، واصلت المراسيم اللاحقة للأعوام 1869 و1881 و1889 التعامل بمقياس عام 1812 بشأن نظام الخطوط المستقيمة المستمدة من نقاط خارجية معينة من الأرخبيل [(1638)] أو حاجز الصخور والجزر الذي يحاذي مساحة كبيرة من الساحل النرويجي. وبمرسوم صدر في 12 تموز/يوليو 1935، طبقت النرويج النظام على نحو أكثر تفصيلًا، لكن بريطانيا طعنت في صحة الحدود الجديدة. وبعد عدد من الحوادث، رفعت المملكة المتحدة القضية أمام المحكمة، بهدف تعويضها عن تداخل السفن النرويجية مع سفن الصيد البريطانية خارج التخوم المسموحة [(1639)]. وقد رأت المحكمة أن نظام خط الأساس المستقيم المحاذي للساحل العام قد طبقته النرويج على نحو مستمر وثابت ولم تعارضه الدول الأخرى. ولم تحتج المملكة المتحدة بوضوح على موقع خطوط الأساس حتى عام 1933 [(1640)]. وهكذا بات بالإمكان إقرار مرسوم عام 1935 على أساس القبول الضمني. والحق أن القاضي هاكوورث كان بإمكانه إقرار حق النرويج التاريخي في المناطق محل النظر [(1641)].

لكن المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث رأت أن النظام النرويجي لخطوط الأساس كان قانونيًا من حيث المبدأ [(1642)]. وقد أكدت الطابع المنكسر والمتعرّج لخط الساحل النرويجي [(1643)]. وكان رسم خط الأساس على طول الحد الخارجي للأرخبيل النرويجي حلًا "أملته وقائع جغرافية" [(1644)]. في المقابل، فإن الخط الذي مثّلَ صورةً دقيقة لخط الساحل (أي الخط الموازي له)، الذي اعتُبر بأنه الطريقة الطبيعية لتطبيق قاعدة علامة أدنى الجزر [(1645)]، لا ينسحب تطبيقه على ساحل لا يمكن تحديد خط الأساس له إلا من طريق وسائل التصميم الهندسي [(1646)].

وقد تعرض الرأي البريطاني القائل بأن طول الخطوط الفاصلة (closing lines) يجب ألا يزيد عن 10 أميال بحرية للنقد على النحو التالي: لا تبرّرُ ممارسات الدول صياغة أي قاعدة قانونية عامة [...]. وبعيدًا عن أي مسألة من مسائل تحديد خطوط العشرة أميال، فربما يمكن بلورة خطوط عدة. وفي هذه

الحالات، ربما تبدو الدولة الساحلية بأنها في الموقف الأفضل لتقييم الظروف المحلية التي تملي الاختيار [...] وكل ما يمكن أن تلاحظه المحكمة [في النظام النرويجي] هو تطبيق القانون الدولي العام على قضية بعينها [(1647)].

ومضت المحكمة شارحةً معيار تحديد صحة خطوط الأساس المستقيمة بقولها: أولًا، بحكم تبعية البحر الإقليمي للأرض، فإن "رسم خطوط الأساس يجب ألا ينحرف أي انحراف ذي شأن عن اتجاه الساحل العام" [(1648)]. ثانيًا، العلاقة الجغرافية اللصيقة بين المناطق البحرية وتشكيلات اليابسة هي "اعتبار أساسي" في تقرير "ما إذا كانت بعض المناطق البحرية الواقعة ضمن [خطوط الأساس] شديدة الارتباط بما يكفي بمجال الأرض لتكون خاضعة لنظام المياه الداخلية" [(1649)]. ثالثًا، إنه لمن المهم أن توجد "بعض المصالح الاقتصادية الخاصة بالمنطقة المعنية، تتضح حقيقتها وأهميتها بحكم تواتر الاستخدام" [(1650)].

وحتى لو اعتبر أحدهم قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** أمرًا من أمور التشريع القضائي، فإنه لا يمكن التقليل من أهمية ذلك بالنسبة إلى تطور القانون. وقد كان المقصود من تصريحات المحكمة بشأن طريقة الخطوط المستقيمة هو تطبيقها عمومًا على سواحل من نمط مشابه. فقد تم تدوينها في المادة 4 من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة [(1651)] والمادة 7 من اتفاقية قانون البحار، اللتين تؤكدان مكانة قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** في قانون البحار الحديث. ويستخدم عددٌ لا بأس به من الدول خطوطَ الأساس المستقيمة، رغم أن ذلك الاستخدام لا يلتزم دائمًا بالقاعدة [(1652)].

وتنص المادة 14 من اتفاقية قانون البحار على أنه "يجوز للدولة الساحلية أن تحددَ خطوطَ الأساس تباعًا بأي طريقة من الطرائق المنصوص عليها [...] بما يناسب اختلاف الظروف". ومن هنا يجوز استخدام خطوط الأساس المستقيمة إلى جانب الخطوط الفاصلة عبر مصبات الأنهر [(1653)] والخلجان [(1654)]. أكثر من ذلك، فإنه بموجب المادة 7(2) من اتفاقية قانون البحار، يجوز أن تظل أنظمة خطوط الأساس المستقيمة سارية على ما يبدو رغم تغيرات البنية الساحلية.

3. عرض البحر الإقليمي [(1655)]

في القرن السابع عشر، عُرفت أشكال متعددة من الحدود، بما في ذلك مدى الرؤية في يوم صافٍ ومدى المدافع على الشاطئ. وبحلول الربع الأخير من القرن الثامن عشر، ترسخت قاعدة طلقة المدفع في غرب أوروبا وجنوبها، مع أنها لم تكن سائدة، في حين اعتمدت مطالبات أخرى ببساطة على حزام بعرض تم التصريح به [(1656)]. وفي عام 1793، كانت قاعدة نطاق طلقة المدفع قد مُنحتْ قيمة معيارية هي الفرسخ البحري أو ثلاثة أميال بحرية في العرف الدبلوماسي [(1657)]. وبحلول عام 1862 [(1658)]، بل وربما قبل ذلك، باتت قاعدتا نطاق طلقة المدفع وحد الثلاثة أميال مترادفتين عمومًا [(1659)].

واكتسب حد الثلاثة أميال شرعية خلال القرن التاسع عشر. مع ذلك، لم تكن الممارسات متماثلة [(1660)]، ولم تفرّق فرنسا وبلجيكا والبرتغال وألمانيا وروسيا بوضوح في ممارساتها بين البحر الإقليمي ومناطق الولاية القضائية. وقد طالب كثير من الدول التي كان لديها حد الثلاثة أميال بالمناطق المتاخمة الممتدة وراء الثلاثة أميال البحرية.

هكذا، شكّك بعض الفقهاء في ما إذا كان حد الثلاثة أميال قد استقر بوضوح [(1661)]، في حين قدمت نتائج مؤتمر لاهاي للتدوين للعام 1930 خلاصات مهمة. ورغم تفضيل أغلبية الدول حد الثلاثة أميال، طالب بعضها بالمناطق المتاخمة. وقد شرحت اللجنة الثانية في تقريرها أمام المؤتمر بأنها تفضل عدم التصريح بأي نتائج [(1662)]، نظرًا إلى اختلاف الآراء. وبالمثل، أشارت لجنة القانون الدولي إلى أن أغلبية الأعضاء لم ترَ في قاعدة الثلاثة أميال قانونًا وضعيًا [(1663)]. وقد تبيّن أنه من المستحيل الاتفاق على حد في مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون البحار (عام 1958) والثاني (عام 1960). ولكن تم التوصل إلى اتفاق ضمن الصفقة التي أُبرمت في المؤتمر الثالث. وتنص المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أن "لكل دولة الحق في تحديد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلًا بحريًا".

أيدت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، حتى عامي 1987 و1988 على التوالي، حد الثلاثة أميال، واحتجتا على المطالبات بالتوسيع. وقد تعزز الالتزام البريطاني بحد الثلاثة أميال بتضمينه في التشريع، الذي ابتدأ مع قانون الولاية القضائية على المياه لعام 1878. مع ذلك، فإن معظم الدول تعتمد الآن حد 12 ميلًا بحريًا [(1664)]، بما في ذلك الدول التي ليست طرفًا في اتفاقية قانون البحار، مثل الولايات المتحدة [(1665)]. وقد بات من الواضح أن المطالبات بزيادة حد الاثني عشر ميلًا البحرية تتطلب تقييمًا حذرًا، ولا سيما أنها تطاول مناطق حفظ الصيد السمكي، المصنّفة على نحو خاطئ [(1666)].

4. الخلجان الصغيرة [(1667)]

في بعض الظروف، يجوز أن تُحصَر الخلجان الصغيرة بخط يُبقي المياهَ الداخلية على جهة اليابسة ويزودنا بخط الأساس من أجل تحديد البحر الإقليمي.

أ. الخلجان الصغيرة التي تعود شواطئها إلى دولة واحدة

لا يمكن رسمُ الخط الفاصل إلا حيث يعود ساحل الخليج لدولة بمفردها. وتوفر المادة 7(2) من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة والمادة 10(2) من اتفاقية قانون البحار اختبارًا هندسيًا نصف دائري للخلجان [(1668)]. وهذا شرط ضروري لكنه غير كاف لوجود الخليج، إذ يجب أن يتوفر "تجويفٌ واضح ورؤوسٌ بحرية" [(1669)]. فالخلجان (gulfs) والخِلال المائية (fjords) والمضايق أو أي جزء منها ليست خارج المفهوم القانوني للخلجان الصغيرة (bays). ومن ناحية

أخرى، ليس القصد من البنود الخاصة بالخلجان الصغيرة هو استخدام نظام الخطوط المستقيمة على السواحل التي لا يبرر تكوينها ذلك.

وقد كان من المؤكد في السابق أن الخط الفاصل كان محددًا بعشرة أميال بحرية. مع ذلك، لم تكن الممارسة منتظمة [(1670)]، وفي قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** خَلُصتْ المحكمة إلى أن "قاعدة العشرة أميال لا تَرقى لأن تكون قاعدة عامة في القانون الدولي" [(1671)]. وتنص المادة 7(4) من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمادة 10(4) من اتفاقية قانون البحار على 24 ميلًا بحريًا.

ويمكن للدول الساحلية أن تستمد حقها في الخلجان الصغيرة بنتيجة لنظام **المصايد الإنكليزية - النرويجية** الخاص بالخطوط المستقيمة. ويستندُ عددٌ لا بأس به من الدعاوى المتعلقة بـ "الخلجان الصغيرة" على الحق التاريخي، وغالبًا ما تكون أدلّتها محل شك والتباس [(1672)].

ب. الخلجان الصغيرة المتاخمة لمنطقة تعود إلى دولتين أو أكثر

رغم أن القضية لم تمر من دون جدال، فإن المادة 12(1) من اتفاقية البحر الإقليمي والمادة 15 من اتفاقية قانون البحار تمثلان الآن القانون. وتنص المادة 15 على أنه: حيث تكون سواحل دولتين متقابلة أو متلاصقة، لا يحق لأي من الدولتين في حال عدم وجود اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أن تمد بحرها الإقليمي إلى أبعدَ من الخط الوسط الذي تكون كل نقطة عليه متساوية في بُعدها عن أقرب النقاط على خط الأساس الذي يُقاس منها عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين.

غير أن هذا الحكم لا ينطبق حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة تعيين حدود البحر الإقليمي لكل من الدولتين بطريقة تخالف هذا الحكم.

إن الإشارة إلى "الظروف الخاصة الأخرى" غامضة، ولكن يبدو أنها تفسر الاختلافات الجغرافية واستبعاد المشكلات العملية [(1673)].

5. الجزر والصخور والمرتفعات التي تنحسر عنها المياه عند الجزر [(1674)]

أ. تعريف "الجزيرة"

مهما كان حجم الجسم المُتشكل أو عدد سكانه، فإنه يُعدّ جزيرةً من الناحية القانونية إذا ما توفر فيه شرطان، وهما: (1) يجب أن يكون ذلك الجسم "منطقةً من الأرض تشكلت تشكّلًا طبيعيًا"؛ و(2) يجب أن يكون فوق مستوى سطح البحر. أما الضفاف والشعب المرجانية المغمورة على الدوام فهي لا تُنتِج في العادة بحرًا إقليميًا، والأجسام الظاهرة فقط في حالة الجزر (أي المرتفعات التي تنحسر عنها المياه عند الجزر) لا تفعل ذلك إلا في ظروف محدودة. وفي العادة، يكون للجُزُر حق في بحر إقليمي، ومنطقة متاخمة، ومنطقة اقتصادية خالصة، وجرف قاري [(1675)].

مع ذلك، تنص المادة 121(3) من اتفاقية قانون البحار على أنه "ليس للصخور التي لا تهيّئُ الاستمرار للسكن البشري أو لحياة اقتصادية خاصة بها، أن تكون لها منطقة اقتصادية خالصة أو جرف قاري". ويعكس هذا البند الحرصَ بألا تؤدي المعالمُ الثانوية البارزة فوق سطح البحر على الدوام، ولكن من دون أهمية من نواح أخرى، إلى تشكيل مناطق بحرية تمتد إلى حد 200 ميل بحري أو بعده. وليس من المرجح أن يقيّدَ مصطلح "الصخور" تطبيق المادة 121(3) على المعالم التي تنطبق عليها معايير جيولوجية غير محددة. وتطرح دراسةٌ نشرتها الأمم المتحدة في عام 1989 تعريفًا [للصخور] يرى أنها "كتلة صلبة ذات مدى محدود" [(1676)]. ولم تُقبَل مقترحات تحديد تلك الجزر المؤهلة لدعم المنطقة الاقتصادية الخالصة بناءً على الحجم [(1677)]. وربما يُعَدّ مصطلح "الصخور" إشارة إلى الجزر التي ينطبق عليها الشرطان (1) و(2) اللذان لا يهيئان السكن أو الحياة الاقتصادية الخاصة بها.

لكن العبارة المعرِّفة ليست واضحة: هل استدامة السكنى البشرية أو الحياة الاقتصادية في الماضي أو الحاضر أو المستقبل كافية؟ فأداة الربط "أو" قد تعني أن للجزيرة أن تنتج منطقة اقتصادية خالصة وأنها تستطيع أن توفر الاستدامة على نحو مستقل **إما** للسكن البشري و**إما** للحياة الاقتصادية، أو أنها يجوز أن تراكم ذلك. كما أن مفهوم "حياة اقتصادية خاصة بها" يشوبه الغموض [(1678)]؛ فكثير من سكان الجزر الصغيرة يعتمدون على الحوالات المالية ومساعدات المراكز الحضرية الكبرى لكنها توصف بأنها مؤهلة على الأرجح لتتمتع "بحياة اقتصادية خاصة بها". ويمكن أن تلبي الحقوق السيادية في استغلال الموارد المائية الحية وغير الحية في البحر الإقليمي متطلبات "الحياة الاقتصادية". في المقابل، لا يمكن المصايد أو معادن أعماق البحار في ما بعد 12 ميلًا بحريًا توفير ذلك، وبخلاف ذلك، تكون لكل صخرة القدرة على تهيئة حياة اقتصادية خاصة بها، وقد يكون البند بيانيًا تمامًا. ومن هنا تكون ممارسات الدولة مثار جدل. ورغم الاستشهاد بما تقوم به المملكة المتحدة من التنازل عن أي دعوى بشأن المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري في صخرة روكال [(1679)] استجابةً لاتفاقية قانون البحار [(1680)]، تواصل الدول الأخرى المطالبة بمناطق بحرية أكثر امتدادًا بالاستناد إلى معالم مماثلة [(1681)].

ومهما كانت إشكاليات تفسير المادة 121(3) من اتفاقية قانون البحار، فإنها جزء من نص يمكن التحاور بشأنه ولا بد من أن يُمنحَ أثرًا. أكثر من ذلك، فقد وردَ أوضحُ تعريف لمصطلح "الجزيرة" ضمن اتفاقيات عام 1958 في اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، ولا نزاع في أن للجزر والصخور من أي حجم الحق في بحر إقليمي. لكن ما يُختلف في شأنه هو إن كان لها الحق في مناطق بحرية تتجاوز 12 ميلًا بحريًا، لكن الاتفاقيات لا تناقش المنطقة الاقتصادية الخالصة، كما أن اتفاقية جنيف للجرف القاري يشوبها الغموض [(1682)].

ب. المرتفعات التي تنحسر عنها المياه عند الجَزر [(1683)]

ثمة حالتان تؤثر فيهما المرتفعات التي تنحسر عنها المياه عند الجَزر (وهي بحكم التعريف ليست جزرًا) على حدود البحر الإقليمي. تنص المادة 4(3) من اتفاقية البحر الإقليمي والمادة 7(4) من اتفاقية قانون البحار على أن خطوط الأساس المستقيمة لا تُرسَم من مرتفعات تنحسر عنها المياه عند الجزر، أو إليها، إلا إذا بُني عليها منارات أو ما يشبهها من إنشاءات تستقر بشكل دائم فوق سطح البحر [(1684)]. ثانيًا، وعلى نحو مستقل، يمكن لخط أدنى الجزر القائم على مرتفع يقع على مسافة لا تزيد عن عرض البحر الإقليمي من البر الرئيسي أو من الجزيرة، أن يكون في منزلة خط الأساس [(1685)]. أما المرتفعات التي تنحسر عنها المياه عند الجزر خارج البحر الإقليمي فلا تتمتع ببحر إقليمي خاص بها.

ج. مجموعات الجزر: الأرخبيلات [(1686)]

لم تستطع لجنة القانون الدولي إصدار مشروع قانون بشأن الأرخبيلات لإدراجها في اتفاقية البحر الإقليمي، رغم أنها في تعليقها على المادة 10 لاحظت أن نظام خطوط الأساس المستقيمة يمكن أن يسري عليها [(1687)]. ولا يقدمُ هذا حلًا لمشكلة أنظمة الجزيرة الشاملة التي لا ترتبط بالبر. فقد استخدمت إندونيسيا والفلبين [(1688)] لمدة من الزمن خطوط الأساس المستقيمة لكي تحيطا بأنظمة هذه الجزر، وربما كان النظام المتعدد الأضلاع هو الخيار الوحيد القابل للتنفيذ. ويزعم بعض رجال القانون أن ذلك تطبيق إضافي، في ما يخص وقائع محددة، لمبدأ الوحدة والاعتماد المتبادل المتأصل في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية**. وتكمن الصعوبة في السماح لمثل هذه الحالات من دون وضع وصف عام لا علاقة له بأي مفهوم واضح بشأن البر، يأذن بسوء الاستخدام.

في مؤتمر قانون البحار الثالث، نجحت دول الأرخبيل مجتمعة [(1689)] في تقديم قضية خطوط الأساس الأرخبيلية المستقيمة. وتتضمن الاتفاقية جزءًا يتعلق بالدول الأرخبيلية (المواد 46 إلى 54). وتُعَرَّف هذه بأنها "الدولة التي تتكون كليًا من أرخبيل أو أكثر وقد تضم جزرًا أخرى". وهذا التعريف يستثني على نحو غير واضح خطوط الأساس الأرخبيلية لهذه الدول، كالإكوادور وكندا، التي تتكون بدورها من سواحل قارية كما تتكون من أرخبيل أو أكثر.

وقد تُستخدم خطوط الأساس الأرخبيلية المستقيمة وفقًا لشروط معينة؛ على سبيل المثال، هذه الخطوط "لا تنحرف أي انحراف ذي شأن عن الشكل العام للأرخبيل". وتكون سيادة الدولة الأرخبيلية على المياه داخل خطوط الأساس رهنًا بقيود تنشِئها بنود هذا الجزء من الاتفاقية. وهذه القيود تشتمل على حق المرور البريء لسفن كل الدول، وحق المرور من مسارات البحر الأرخبيلي

من "خلال الطرق المستخدمة عادةً في الملاحة الدولية" [(1690)]، إلا إذا حددت الدولة الأرخبيلية الطرق البحرية والجوية.

6. النظام القانوني للبحر الإقليمي

تضطلعُ الدولة الساحلية بكل الحقوق والواجبات العملية المتأصلة في السيادة، حيث تتمتع السفن الأجنبية بامتيازات ترتبط على نحو خاص بحق المرور البريء الذي لا نظير عامًا له في ما يتعلق بمجال البر. ويجوز للدولة الساحلية أن تدخر بعض المصايد للاستخدام الوطني، كما يجوز لها استبعاد السفن الأجنبية من الملاحة والتجارة على طول الساحل (أو ما يعرف بالملاحة الساحلية). ومن الواضح أن ثمة صلاحيات عامة للشرطة في ما يتعلق بالأمن والجمارك والأنظمة المالية والإشراف البيئي والصحي.

وللسفن الأجنبية حق المرور البريء من خلال البحر الإقليمي في القانون العرفي [(1691)]. وتقنن اتفاقية البحر الإقليمي في المادة 14 واتفاقية قانون البحار في المادة 17 هذا الحق (للمزيد ينظر الفصل 13).

ثانيًا: المنطقة المتاخمة

قد تتجلى سلطةُ الدولة الساحلية بطرائق أخرى. مع ذلك، فإن البحر الإقليمي هو الشكل المتضمن تركيزًا للحقوق "السيادية" القانونية. وقد تم التوفيق بين المصلحة العامة في صيانة الحرية البحرية خارج البحر الإقليمي وميول الدول الساحلية في بسط سلطتها داخل البحر من خلال تطوير توسيعات خاصة من الولاية القضائية وما يتعلق بها من حقوق تحظى بالاعتراف العام. وكان أول ما ظهر من ذلك هو المنطقة المتاخمة.

1. مفهوم المنطقة المتاخمة [(1692)]

ثمة اعتراف سائد بأن المناطق المتاخمة تمنح ولاية أبعد من البحر الإقليمي لأغراض خاصة. ففي عام 1958 كانت المادة الوحيدة الخاصة بالمنطقة المتاخمة هي المادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي، وقد أشارت إلى إشراف الدولة الساحلية "على منطقة من أعالي البحار متاخمة لبحرها الإقليمي". أما المادة 33 من اتفاقية قانون البحار فتصفها ببساطة بأنها منطقة متاخمة للبحر الإقليمي التابع للدولة الساحلية. وبموجب المادة 55 من اتفاقية قانون البحار فإن المنطقة المتاخمة تضافُ إلى المنطقة الاقتصادية الخالصة، إذا ما تمت المطالبة بذلك. وفي غياب منطقة اقتصادية خالصة تكون محلًا للمطالبة، تشكل المناطق المستهدفة بالمطالبة جزءًا من أعالي البحار (ينظر المادة 86). وذلك يستتبع أن حقوق الدولة الساحلية في هذه المناطق لا تشكل سيادة [(1693)]، وتكون للدول الأخرى الحقوق التي تمارسها في أعالي البحار باستثناء ما تقتضيه مناطق الولاية القضائية تلك.

ولم تنتظم مسائل المنطقة المتاخمة في مبدأ ثابت متماسك إلا حديثًا [(1694)]؛ إذ تنص المادة 33 من اتفاقية قانون البحار على إنشاء المناطق المتاخمة للأغراض نفسها وعلى الأساس نفسه لما تنص عليه المادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي، إلا في الحالات التالية: (أ) حيث لم تعد المنطقة المتاخمة "منطقة من مناطق أعالي البحار"؛ و(ب) حين يُعَبَّرُ عن الحد الأقصى في حدود 24 ميلًا بحريًا من خطوط الأساس الخاصة بالبحر الإقليمي. ويطالب معظم الدول الساحلية بمنطقة متاخمة ضمن هذا الحد الأقصى [(1695)]؛ وهذه ليست خلافية إذا ما تقيّدت بالأهداف المحددة في المادة 33.

2. الولاية الوظيفية في المنطقة المتاخمة

عند النظر في الأغراض التي قد يُطالَب من أجلها بمنطقة متاخمة، فإن المادة 33 من اتفاقية قانون البحار هي نقطة الانطلاق بهذا الشأن. وتشير إلى مزاولة الإشراف اللازم لمنع المساس "بأنظمة الجمارك والهجرة والصحة والضريبة ضمن أراضي الدولة الساحلية أو بحرها الإقليمي". ورغم أنها لا تشير إلى مزاولة الإشراف لأغراض **الأمن،** فقد طالب بعض الدول بالولاية في المنطقة المتاخمة للبحر الإقليمي على هذا الأساس، سواء قبل وضع اتفاقيتَي البحر الإقليمي وقانون البحار موضع التنفيذ [(1696)]، أو بعد ذلك. وقد اشتملت مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالبحر الإقليمي في أوقات السلم وصادق عليها المعهد في عام 1928، على تدابير أمنية من بين أوجه الإشراف الممارَسة في منطقة متاخمة للبحر الإقليمي [(1697)]. مع ذلك، أعلنت لجنة القانون الدولي أنها لم تعترف بحقوق أمنية خاصة في المنطقة المتاخمة. وقد اعتبرت أن الغموض الشديد الذي يشوب مصطلح "الأمن" قد يفتح بابًا لسوء الاستخدام وأن منحَ مثل هذه الحقوق لم يكن لازمًا. ويكفي فرض الأنظمة الجمركية والصحية في معظم الحالات لحفظ أمن الدولة. أما بالنسبة إلى تدابير الدفاع عن النفس ضد تهديد مباشر ومحتمل لأمن الدولة، تشير اللجنة إلى المبادئ العامة للقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة [(1698)].

وقد يُضاف إلى ذلك أن الاعتراف بمثل هذه الحقوق يمكن أن يذهب إلى حد مساواة الحقوق في المنطقة المتاخمة بالبحر الإقليمي.

أ. الجمارك

تعتبر ممارسة هذه الولاية القضائية مألوفة وتستند بلا شك إلى القانون العرفي الدولي. وتشير المادة 33 من اتفاقية قانون البحار بإيجاز إلى النظامَين "الجمركي والضريبي" في المنطقة المتاخمة؛ لكن مصادر أخرى تشير إلى "قوانين الإيرادات". وربما تجد السفن الحديثة أن التهريب أمر سهل إذا تم استخدام منطقة إنفاذ ضيقة، وكان من الشائع وجود مناطق جمارك من ستة أميال بحرية أو اثنَي عشر. وقد مارست الولايات المتحدة منذ عام 1790 ولاية قضائية جمركية على السفن المتجهة إلى الداخل ضمن منطقة مساحتها أربعة

فراسخ. وقامت المملكة المتحدة "بأفعال ملاحقة" (hovering acts) مشابهة ضد السفن الأجنبية بين عامي 1736 و1876 [(1699)]. وتُحَدّ المطالبات بفرض التشريعات الوطنية في مناطق أعالي البحار بالمنطق، ولا يمكن استخدام الأنظمة المصممة لتحصيل الإيرادات بطريقة يمكن من خلالها إنجاز غرض آخر، مثل استبعاد السفن الأجنبية [(1700)]. وقد تنشأ أنظمة المعاهدات من أجل الاعتراف المتبادل بالمناطق وفرض التدابير، مما يقلص احتمالية الحوادث [(1701)].

ب. الهجرة

من الناحية العملية، قد تُطبَّق الأنظمة الجمركية والضريبية من أجل التعامل مع شؤون الهجرة، وتتبع هذه الولاية السياسة نفسها لتلك المتعلقة بالجمارك. وقد تمت التسوية بين مناطق الهجرة جزئيًا من خلال إدراجها في اتفاقيتَي البحر الإقليمي وقانون البحار [(1702)]. وقد يكون حصر الأمر بالهجرة مهمًا، رغم أن تقرير لجنة القانون الدولي للعام 1955 أشار إلى أن المقصود بالمصطلح حينذاك هو أن يشمل النزوح [(1703)].

ج. أغراض الصحة البيئية

هذه المناطق مشمولة في المادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي والمادة 33 من اتفاقية قانون البحار. وتلاحظ لجنة القانون الدولي ما يلي: رغم أن عدد الدول التي تطالب بحقوق في المنطقة المتاخمة لغرض تطبيق الأنظمة البيئية قليل، ترى اللجنة، في ضوء العلاقة بين أنظمة الجمارك والبيئة، بأن تلك الحقوق يجب أن يُقرّ بها من أجل أنظمة الصحة [(1704)].

ويؤيد المذهب هذا النوع من الدعاوى [(1705)].

يجوز أن تغطي الأغراض الصحية تدابير لمنع التلوث، خصوصًا ذلك الناشئ عن النفط، لكن الموقف لا يزال غير واضح. وقد جرى تطوير الولاية القضائية بشأن منع التلوث من خلال توسيع البحر الإقليمي وظهور المنطقة الاقتصادية الخالصة، حيث تتمتع الدولة الساحلية بحق **الحفاظ** على المصادر الطبيعية **وإدارتها** [(1706)]. وقد تضمّنَ الجزء الثاني عشر من اتفاقية قانون البحار إلزامًا عامًا بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها [(1707)]. وعلى الدول أن تتخذ "جميع ما يلزم من التدابير المتمشية مع هذه الاتفاقية لمنع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه، أيًّا كان مصدره"، كما عليها أن تتخذ "جميع ما يلزم من التدابير لتضمن أن تجري الأنشطة الواقعة تحت ولايتها أو رقابتها بحيث لا تؤدي إلى إلحاق ضرر عن طريق التلوث بدول أخرى وبيئتها، وأن لا ينتشر التلوث الناشئ عن أحداث أو أنشطة تقع تحت ولايتها أو رقابتها إلى خارج المناطق التي تمارس فيها حقوقًا سيادية وفقًا لهذه الاتفاقية" [(1708)]. ويمكن أن تعتمد الدولة الساحلية "في ما يتعلق بمناطقها الاقتصادية قوانين وأنظمة لمنع التلوث من السفن وخفضه والسيطرة عليه تكون متفقة مع القواعد والمعايير الدولية المقبولة عمومًا" [(1709)]. وتضع المادة 220 من اتفاقية قانون البحار

حقوق الدولة الساحلية بشأن الإنفاذ في ما يتعلق بالسفن ضمن بحرها الإقليمي ومنطقتها الاقتصادية الخالصة.

3. بعض مسائل الإنفاذ

بموجب القانون الدولي العام، يجوز للدولة الساحلية اتخاذ الخطوات اللازمة لإنفاذ ما يتماشى مع قوانينها في المنطقة المقصودة. وتشبه صلاحيتها صلاحية الشرطة والإشراف، ولا يمكن أن يتم التعامل مع المخالفين بتداعيات ترقى إلى الانتقام أو المعاقبة بإجراءات موجزة. ولربما لا يمكن اللجوء إلى المساعدة الذاتية القسرية مثلما هو الوضع في حالات التعدي على الحدود الإقليمية.

من هنا قد يكون القانون التقليدي أكثر تقييدًا من وجهة نظر الدولة الساحلية من القانون العرفي [(1710)]. وتنص كلٌّ من المادة 24(1) من اتفاقية البحر الإقليمي والمادة 33 من اتفاقية قانون البحار على أن لهذه الدولة أن تمارس السيطرة اللازمة من أجل منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية أو الضريبية أو المتعلقة بالهجرة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي، والمعاقبة على هذا الخرق. وقد اهتم فيتزموريس بالإعلاء من شأن هذا النص على نحو واضح في لجنة القانون الدولي. فمن وجهة نظره [(1711)]: أن الذي يُمارَس هو [...] الرقابة، وليس الولاية القضائية [...]. وإذا أخذنا السلطة بكليتها فإنها إشرافيةٌ ووقائية من حيث الجوهر. والهدف الرئيس تكهّني. وليس من اعتداء يرتكب فعليًا في ذلك الوقت ضد قوانين الدولة الساحلية. والقصد هو تجنب اعتداء كهذا يتم اقترافه **بالتبعية**، وذلك حينما تدخل السفن ضمن ولاية الدولة الساحلية بمجرد دخولها البحر الإقليمي؛ أو المعاقبة على ذلك الاعتداء المرتكب عندما كانت السفينة ضمن هذه الولاية [...]. ومهما كانت الغايات النهائية للسفينة [الداخلة]، فإنه يُفترض أنها لا تستطيع في هذه المرحلة ارتكاب اعتداء "ضمن إقليم [الدولة الساحلية] أو بحرها الإقليمي" [...]. أما في ما يتعلق بإمرة السفينة وقيادتها حتى الميناء بمواكبة، فإن القضية أقل وضوحًا. ورغم أن التوجيه الإجباري نحو الميناء يختلف رسميًا عن التوقيف، فإنه قد يكون مثله تقريبًا في بعض الظروف، وينبغي من حيث المبدأ استبعاده؛ فأي تحريات أو تحقيق أو فحص أو تفتيش أو سواها يجب أن تجري في البحر حين تكون السفينة لا تزال في المنطقة المتاخمة. [...] وفي حال بدا أن ذلك مقيِّد بشكل مبالغ فيه، فإنه يجب ملاحظة أنه فقط بالإصرار على مثل هذه القيود يمكن منع الدول الساحلية من معاملة المنطقة المتاخمة باعتبار أنها المرادف الفعلي للبحر الإقليمي.

إن هذا التفسير ليس حتميًا، كما أنه مفتوح، وتشير الأعمال التحضيرية إلى أن معظم الوفود في مؤتمر قانون البحار الأول لم تقصد تقييد الحقوق بالتفريق بين "الرقابة" (control) و"الولاية" (jurisdiction) [(1712)]. وقد اعتمدت المادة 33 من اتفاقية قانون البحار لغة المادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي. ومرة أخرى، لا

تشير سجلات التفاوض إلى وجود نية بتقييد صلاحيات الدولة الساحلية في المنطقة المتاخمة من خلال استخدام مصطلح "الرقابة" [(1713)]. مع ذلك، يبدو أن قرار الاحتفاظ بالمنطقة المتاخمة كان يستندُ إلى ملاحظة أن ولاية الدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة تتعلق مبدئيًا بالموارد الطبيعية ولم تغطِّ الوظائف المحددة من أجل ممارسة الرقابة في المنطقة المتاخمة. ورغم ارتباط ولاية التنفيذ في المنطقة المتاخمة بتهديد القوانين والأنظمة أو خرقها فعليًا ضمن المنطقة أو المياه الإقليمية وعدم قدرتها على بسط الولاية على المنطقة المتاخمة، فإن عددًا قليلًا من الدول يرى بأن هذا التقييد افتقد إلى تأييد الأغلبية في مؤتمر قانون البحار الأول أو لم تدعمه ممارسات الدولة [(1714)]. خلاف ذلك، حاول أحد التعديلات التي أقرّتها بولندا حذف الإشارة إلى الخرق ضمن الإقليم أو البحر الإقليمي (وإضافة الأمن إلى قائمة الغايات المُقررة من أجل ممارسة الرقابة)، لكنه فشل تمامًا في الجلسة العامة.

ثالثًا: الجرف القاري

يمكن تصنيف المساحات المغمورة [الواقعة تحت الماء] على النحو التالي: (أ) قاع البحر الخاص بالمياه الداخلية والبحار الإقليمية التابعة للدول الساحلية، الواقعة تحت السيادة الإقليمية؛ و(ب) قاع البحر وباطن الأرض التابعان للمنطقة الاقتصادية الخالصة التي تعد جزءًا من المنطقة؛ و(ج) منطقة الجرف القاري التي تتداخل مع المنطقة الاقتصادية الخالصة ضمن 200 ميل بحري وقد تمتد إلى أبعد من ذلك؛ و(د) قاع البحر وقاع المحيط في ما وراء الحدود الخارجية للجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، التي تندرج تحت النظام القانوني لأعالي البحار.

وتوحي المادة 56 من اتفاقية قانون البحار بأنها تحل مشكلة تداخل الأنظمة، من خلال نصّها على ممارسة الحقوق في ما يتعلق بقاع البحر وباطن الأرض في المنطقة الاقتصادية الخالصة وفق الجزء السادس، أي نظام الجرف القاري. لكن ذلك لا يحل المشكلة تمامًا، لأن أي منطقة يمكن أن تكون ضمن الـ 200 ميل بحري للدولة "أ" (وبالتالي تكون جزءًا من منطقتها الاقتصادية الخالصة) ولكن بعد المئتي ميل بحري من الدولة "ب" التي تطالب بها الدولة الأخيرة لكونها جرفًا قاريًا خارجيًا [(1715)]. ويناقش الفصل 13 النظام القانوني "لمنطقة" قاع البحر الدولي والسلطة الدولية لقاع البحار.

1. أصول الجرف القاري

يشمل مفهوم قاع البحر في معظمه قاع المحيط العميق، الذي يربض على عمق آلاف الأمتار. وفي كثير من أنحاء العالم يفصلُ المنحدر أو الجرف بين "السهل السحيق" وساحل كُتَل اليابسة. وهذا من الناحية الجيولوجية جزء من القارة نفسها، التي تغطي حوافها القارية المياه ذات الضحالة النسبية. ويتنوع عرض الجرف من ميل إلى نحو مئة ميل ويتراوح العمق من 50 إلى 550 مترًا.

ولبنية قاع البحر انتظام معين؛ فازدياد العمق يكون تدريجيًا حتى بلوغ حافة الجرف أو انكساره، وذلك حيث يكون ثمة انحدار شديد لقاع المحيط. ويبلغ متوسط عمق الحافة من 130 إلى 200 متر. على أن الانحدار النسبي للمنحدر القاري يفتح المجال لنشوء غطاء رسوبي واسع، يغطي الحدود بين قاع المحيط السحيق وقاعدة ارتكاز الكتلة القارية فيخفيها، ويسمى ذلك بالمرتفع القاري.

يحمل الجرف رواسب نفطية وغازية في كثير من المواضع، ويوفر قاعُ البحر نفسه موارد صيد مستقرة. في عام 1944، أنشأ مرسوم أرجنتيني مناطق للاحتياطيات المعدنية في البحر فوق القاري [(1716)]. مع ذلك، كان الحدث الحاسم في ممارسة الدولة إعلانًا أصدرته الولايات المتحدة في 28 أيلول/سبتمبر 1945 في ما يتعلق بالموارد الطبيعية لباطن الأرض وقاع البحر التابع للجرف القاري (أي إعلان ترومان) [(1717)]، حيث اعتُبر الجرف معلمًا جيولوجيًا يمتد إلى خط طوله 100 قامة [(1718)]. وقد وُصفت الموارد المقصودة بأنها "خاصة بالولايات المتحدة، وخاضعة لولايتها ورقابتها". المهم أن المطالبة حُصرت في الموارد نفسها، وبيَّن الإعلان أن "طابع أعالي البحار الذي تتصف به مياه الجرف القاري والحق في الملاحة الحرة من دون عوائق فيها لا يتأثران في أي حال".

وأُتبع إعلان ترومان من حيث الجوهر بإرادة مجلسية [(1719)] للعام 1948 تتعلق بجزر الباهاماس وجمايكا، كما بإعلانات أصدرتها المملكة العربية السعودية في عام 1948 وتسع مشيخات خليجية واقعة تحت الحماية البريطانية في عام 1949 [(1720)]. مع ذلك، تختلف الممارسة وتتنوع؛ فإعلان ترومان، إضافة إلى إعلان أسترالي صادر في 10 أيلول/سبتمبر 1953 ربطا المطالبة بـ **استغلال الموارد** الكامنة في قاع بحر الجرف القاري وباطن أرضه، ونصّا على أن لا أثر على الوضع القانوني للمياه العلوية باعتبارها أعالي بحار. كما ادّعت دول أخرى السيادة على قاع البحر وباطن الأرض التابعين للجرف لكنها تحفّظت على النظر في وضع المياه التي تعلوه [(1721)].

تبيّن لاحقًا أن إعلان ترومان أغرى كثيرًا من الدول؛ إذ قدم لها أساسًا لاستغلال البترول، وواءم في الوقت عينه بين حرية الصيد والملاحة في المياه فوق الجرف. مع ذلك تتباين الممارسة [(1722)]، وقد أشارت مناقشات لجنة القانون الدولي التي امتدت بين عامي 1951 و1956 إلى عدم نضج النظام. أما نص اتفاقية جنيف للجرف القاري فمثَّل لا محالة محاولة جزئية في التطور المتقدم [(1723)]. مع ذلك، عكست المواد الثلاث الأولى الصادرة في عام 1958 موقف القانون العرفي [(1724)]. فعرّفت المادة الأولى الجرفَ القاري بالإشارة إلى المفهوم العام للتجاور، وإلى حد أكثر تحديدًا (لكنه لا يزال غير محدد الزمن) هو حد العمق زائدًا قابلية الاستغلال؛ وقد وسّعت نظام الجرف ليشمل الجزر (غير المعرَّفة). كما عرّفت المادة الثانية حقوق الدولة الساحلية على الجرف

باعتبارها "حقوقًا سيادية لأغراض استكشافها واستغلال مواردها الطبيعية"، واعتبرت هذه الحقوق حصرية ولا تحتاج إعلانًا. في حين احتفظت المادة الثالثة "بالوضع القانوني للمياه العلوية باعتبارها أعالي بحار، أو أنها جزء من الحيّز الجوي فوق هذه المياه".

وقد تبقى اتفاقية الجرف القاري هي الصالحة عندما يكون فريقا النزاع طرفَين فيها وليسا طرفَين في اتفاقية قانون البحار [(1725)]. مع ذلك، يعتمد الموقف الحالي في القانون الدولي العام على مصادر متعددة، ولكل وزنه الملائم. وقد أقرّت محكمة العدل الدولية في قضية **خليج مين** بصلاحية اتفاقيات التدوين، والقرارات التي تصدرها المحكمة أو تصدرها المحاكم الدولية الأخرى، ومداولات مؤتمر قانون البحار الثالث، عندما أشارت بأن بعض البنود عكست إجماعًا [(1726)]. وقد قدمت المحكمة الدولية في قرارها بشأن قضية **الجرف القاري (ليبيا/مالطا)** وصفًا دقيقًا لبعض جوانب اتفاقية قانون البحار كدليل على العرف [(1727)]، إلى جانب تشديدها على ممارسات الدولة [(1728)].

2. حقوق الدول الساحلية في الجرف

وفقًا للمادة الثانية من اتفاقية الجرف القاري، المكررة في المادة 77 من اتفاقية قانون البحار، تمارس الدولة الساحلية "على الجرف القاري حقوقًا سيادية لأغراض استكشافه واستغلال موارده الطبيعية"، وقد جرى اجتناب مصطلح "السيادة" عمدًا خشية أن يمس هذا المصطلح الذي يوحي بالسيادة الإقليمية (التي تعمل من خلال ثلاثة أبعاد) بوضع أعالي البحار الخاص بالمياه العلوية. ورغم أن المنطقة الواقعة ضمن الـ 200 ميل البحرية المدعاة والخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة لم توصف بأنها "أعالي بحار" [(1729)]، فإن المادة 78(1) من اتفاقية قانون البحار تنص على أن "حقوق الدولة الساحلية على الجرف القاري لا تمس الوضع القانوني للمياه العلوية أو للحيّز الجوي فوق تلك المياه" [(1730)]. وفي غياب منطقة اقتصادية خالصة مُدّعاة، وحيث يمتد الجرف وراء 200 ميل بحري، تعتبر المياه العلوية قانونًا أعالي بحار. أما بوجود منطقة اقتصادية خالصة، تبقى المياه العلوية خاضعة لأقصى حرية بأعالي البحار وفقًا للعرف والمادة 58 من اتفاقية قانون البحار.

وتشهد بنود عدة على المشكلة الحساسة المتعلقة بالموازنة بين حقوق الدولة الساحلية في استغلال موارد الجرف وحقوق الدول الأخرى؛ إذ تنص المادة 78(2) من اتفاقية قانون البحار على أنه "يجب ألا تتعدى ممارسة الدول الساحلية لحقوقها على الجرف القاري على الملاحة وغيرها من حقوق وحريات الدول الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو أن تسفر عن أي تدخل لا مبرر له في تلك الملاحة والحقوق والحريات" (ينظر أيضًا اتفاقية الجرف القاري، المادة 5(1)). وتنص المادة 79 من اتفاقية قانون البحار على

أنه "يحق لجميع الدول وضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة على الجرف القاري" رهنًا بشروط معينة. وللدولة الساحلية "حق خالص في الإذن بالحفر في الجرف القاري وتنظيم هذا الحفر لجميع الأغراض" [(1731)].

وقد كان أحد الأهداف الرئيسية هو توفير أساس مستقر للأعمال في قاع البحر وتجنب عمليات وضع اليد من المصالح الخارجية. لذلك فإن "الحقوق السيادية" لازمة للدولة الساحلية بالقانون ولا يشترط فيها الاستيلاء أو المطالبة؛ فهي غير قابلة للإلغاء إلا بموجب منحة صريحة. وبينما تطبق الدول الساحلية أجزاء مختلفة من القانونين الجنائي والمدني على أنشطة منطقة الجرف، فليس من الواضح أبدًا أنها تقوم بذلك باعتباره مظهرًا من مظاهر حقوقها الإقليمية أو غيرها من الحقوق في منطقة الجرف. وتشير تشريعات المملكة المتحدة [(1732)] وغيرها من الدول إلى أن نظام الجرف ليس مدمجًا في إقليم الدولة [(1733)].

3. موارد الجرف الطبيعية [(1734)]

اهتم إعلان ترومان بموارد الجرف المعدنية، وخصوصًا الهايدروكربون. وعليه، ضغطت دول أميركا اللاتينية من أجل الاعتراف بمصالح الدول الساحلية في المصايد القريبة من الشاطئ (سواء كان لها جرف جيوفيزيائي أم لم يكن). وقد قررت لجنة القانون الدولي تضمين المصايد المستقرة في نظام الجرف [(1735)]، وتعرّف المادة 2(4) من اتفاقية الجرف القاري "الموارد الطبيعية" بأنها تشمل "الكائنات الحية التي تنتمي إلى الأنواع الآبدة، أي الكائنات التي تكون، في المرحلة التي يمكن جنيها فيها، إما غير متحركة وموجودة على قاع البحر أو تحته، أو غير قادرة على الحركة إلا وهي على اتصال مادي دائم بقاع البحر أو باطن أرضه" [(1736)]. ويستبعدُ هذا التعريف الأنواع الغورية التي تسبح قرب قاع البحر؛ وقد جرت إعادة إنتاج هذا التعريف في المادة 77(4) من اتفاقية قانون البحار. ولن تظهر قضايا خاصة بالتعريف إلا بشرط ادعاء منطقة اقتصادية خالصة شاملة، حيث الموارد الحية يتم صيدها بموجب نظام معيّن أو بغيره.

4. الجزر الصناعية والمنشآت على الجرف

يَردُ حق إجازة الجزر الاصطناعية وتنظيمها، والمنشآت وغيرها من التركيبات ضمن المنطقة الاقتصادية الخالصة في المادة 60 من اتفاقية قانون البحار المطبقة "بعد إجراء التعديلات اللازمة على الجزر الاصطناعية، والمنشآت والتركيبات المقامة على الجرف القاري" من خلال المادة 80. وليس لهذه المنشآت بحرٌ إقليميٌ خاص بها [(1737)]. ويجوز للدولة الساحلية أن تنشئ حيثما يلزم مناطق للسلامة لا تزيد عن 500 متر حولها [(1738)]. ويجب ألا تُقام أي

منشآت يمكن أن تعيق استخدام الممرات البحرية المعترف بأنها جوهرية للملاحة الدولية [(1739)].

وتلتزم كل من اتفاقية الجرف القاري واتفاقية قانون البحار الصمت إزاء موضوع منشآت الدفاع على الجرف. لذلك يجوز لمنشآت الدفاع أن تكون قانونية إذا توفرت تبريرات أخرى [(1740)]. وإذا ما افترضنا جواز إقامة الدولة الساحلية منشآت دفاعية وحظرها لأنشطة الدول الأخرى المشابهة [(1741)]، فإن هذا يعني مخاطر تبرير وجود منطقة أمنية واسعة على الجرف.

5. نظام باطن الأرض

تنص المادة 85 من اتفاقية قانون البحار بأن الجزء السادس "لا يمس حق الدولة الساحلية في استغلال باطن الأرض من طريق حفر الأنفاق أيًا كان ارتفاع الماء فوق باطن الأرض" (ينظر المادة 7 من اتفاقية الجرف القاري). بعبارة أخرى، تقع هذه الأفعال خارج مجال الاتفاقية وتُضبط بالعرف. وثمة تفريق واضح؛ فإذا كان الاستغلال باستخدام نفق من البر، فإن نظامًا آخر هو الذي يُعمل به، وإذا كان استغلال باطن الأرض يحصل من فوق الجرف، يُطبَّق عندئذ نظام اتفاقية قانون البحار [(1742)].

6. الحد الخارجي للجرف

إن حد الجرف الداخلي هو حافة البحر الإقليمي الخارجية وقاع ذلك البحر. أما في ما يتعلق بالحد الخارجي، فإن الحل الذي طرحته اتفاقية قانون البحار مختلفٌ من حيث الإجراء والجوهر عن معايير المادة الأولى لاتفاقية الجرف القاري. ووفقًا للمادة الأولى، يخضع معيار عمق المئتي متر لمعيار قابلية الاستغلال، لكن الأخير محكوم بالمفهوم الجيولوجي السائد بشأن الجرف، وبمبدأ الجوار [(1743)]. ولم يتبقَّ من الدول إلا قليل ممن يستند إلى هذه الصيغة [(1744)].

تعتمد المادة 76 من اتفاقية قانون البحار منهجًا مختلفًا. فهي تعترف بحد **عرضه** 200 ميل بحري باعتباره معيارًا قائمًا بذاته، وتنص على إرشادات معقدة لمعرفة موقع "الطرف الخارجي للحافة القارية"، إذا كان ذلك المعلم يقع وراء 200 ميل بحري من خطوط الأساس ذات الصلة. وتحدد المادة 76(5) حدًا أقصى للجرف القاري الخارجي، إما 350 ميلًا بحريًا من خطوط الأساس ذات الصلة أو "100 ميل بحري عن التساوي العمقي عند 2500 متر".

يكفي الآن الحديث عن الفرق الجوهري. أما الفرق الإجرائي الرئيسي فهو أن الملحق الثاني ينص على لجنة خبراء بشأن الحدود الخارجية للجرف القاري. ووفقًا للمادة 76(8) فإن: الدولة الساحلية تقدمُ المعلومات المتعلقة بحدود الجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي إلى اللجنة [...]. وتوجّه اللجنة توصيات إلى الدول الساحلية بشأن المسائل المتصلة بتقرير الحدود الخارجية لجرفها القاري.

وتكون حدود الجرف التي تقررها الدولة الساحلية على أساس هذه التوصيات نهائيةً وملزمة.

يناقش الفصل 12 العلاقة بين عمل لجنة المُرفَق الثاني (Annex II) وتحديد الحدود بين الدول في مناطق الجرف.

ورغم العقد الكامنة في المادة 76 والإشارات الواضحة إلى التسوية الدبلوماسية في صياغتها، فهي في العموم مقررة باعتبارها تمثيلًا لمعيار جديد من معايير القانون العرفي الخاص بالجرف. وثمة إمكانية على الدوام بأن الدول التي تعارض معيار عرض المئتي ميل يمكن أن تكون قد تبنّت دور المعترض المصرّ، ولكن من الناحية العملية، لم يحدث هذا [(1745)].

رابعًا: المنطقة الاقتصادية الخالصة/منطقة المصايد

1. مقدمة

رغم أن المنطقة الاقتصادية الخالصة تعد أحد الاختراعات المركزية لاتفاقية قانون البحار، فقد أذنت بظهور دعاوى بشأن ولاية المصايد خارج البحر الإقليمي. فرغم أن معظم الدول الآن تضمن حقها في المصايد من طريق المطالبة بمنطقة اقتصادية خالصة تمتد إلى 200 ميل بحري من خط الأساس التابع للبحر الإقليمي، واصل عدد من الدول المطالبة بمنطقة صيد خالصة إما باعتبارها بديلًا عن المنطقة الاقتصادية الخالصة، أو مثلها. فالمنطقة الاقتصادية الخالصة ليست منطقة صيد فحسب، وإنما تغطي استغلال الموارد الحية وغير الحية وإدارتها. وتمنح المادة 56 من اتفاقية قانون البحار مزيدًا من الحقوق للدولة الساحلية السيادية "في ما يتعلق بالأنشطة الأخرى للاستكشاف والاستغلال الاقتصاديين للمنطقة"؛ وتنص كذلك على واجبات معينة (رغم أن هذه الواجبات لا تسمى "سيادية").

2. مناطق الصيد البحري

منذ عام 1945 على الأقل، حاولت الدول الساحلية التي لها مصالح معينة في المصايد التي تقع في عرض البحر تحديد العمليات الكبرى التي تقوم بها أساطيل الصيد القادمة من خارج المنطقة. ومن المفارقة أن الولايات المتحدة، التي عارضت تاريخيًا مناطق الصيد، هي التي أحدثت التغيير. ففي المقام الأول، اتخذت الولايات المتحدة مبادرة مهمة في المطالبة بالموارد المعدنية في الجرف القاري في عام 1945، على أساس المفهوم السمح الخاص "بالتجاور". وليس من المفاجئ أن الدول الأخرى كانت على استعداد للمطالبة بالموارد البيولوجية الخاصة بالمياه المجاورة أو "البحر فوق القاري" بحكم التساوي العام في المنطق. ثانيًا، أصدرت الولايات المتحدة إعلانًا بشأن المصايد أيضًا في 28 أيلول/سبتمبر 1945 [(1746)]، وهو ما مكّن الحكومة من إقامة

مناطق لحفظ البيئة "بحدود واضحة" في مناطق أعالي البحار "المتاخمة للولايات المتحدة".
وبدءًا من عام 1946، طالب عددٌ من دول أميركا اللاتينية بالموارد الطبيعية في البحر فوق القاري، وهو في الواقع منطقة لحفظ مصايد الأسماك بعرض 200 ميل بحري [(1747)]. وجرى اعتماد تشريع أيسلندي بشأن هذه الخطوط في عام 1948. غير أن الاتجاه في البداية لم يكن متماسكًا. وقد تفرّق المناصرون وكانت الصفة القانونية لبعض المطالبات ملتبسة ومتنوعة. وتمثل بعض منها، مثل مطالبة البيرو، ببحر إقليمي موسع بامتيازات معينة للتحليق والملاحة الحرة. وفي عام 1970 اشتركت تسع دول من أصل 20 دولة في أميركا اللاتينية في إعلان مونتيفيديو بشأن قانون البحار [(1748)]، الذي أكد منطقة الـ 200 ميل بحري، مقتضيًا "السيادة والولاية إلى المدى اللازم كي تحفظ وتطور وتستغل الموارد الطبيعية لمنطقة المياه المحاذية لسواحلها، ولتربتها وباطن أرضها"، ولكن من دون مساس بحرية الملاحة والتحليق.
في أثناء ذلك، كانت منطقة حفظ مصايد السمك جاذبة للتأييد باعتبارها قانونًا عرفيًا. وفي قضايا **الولاية على المصايد**، اتفق أن منطقة الصيد الأيسلندية بعرض 50 ميلًا بحريًا لم تلاقِ اعتراضًا من المملكة المتحدة وألمانيا باعتبارها من تداعيات الاتفاقية الثنائية لعام 1961 [(1749)]. وقد تجنبت المحكمة اتخاذ موقف بشأن صحة الدعوى الأيسلندية في القانون الدولي العام [(1750)]. لكن المحكمة مضت حتى منتصف الطريق حين اعتبرت، من باب القانون العرفي، "الحقوقَ التفضيلية في الصيد في المياه المحاذية لمصلحة الدولة الساحلية، في وضع يكون ثمة اعتماد خاص على مصايدها الساحلية، ويسري هذا التفضيل على الدول الأخرى المعنية باستغلال المصايد نفسها" [(1751)]. وكان وضع مناطق الصيد في العرف معترفًا به من المحكمة في قضية **يان ماين** [(1752)]. وهكذا يبدو أن مفهوم حقوق الصيد التفضيلية بقي قائمًا في القانون العرفي رغم غيابه من اتفاقية قانون البحار [(1753)].
لكن تطوير مناطق الصيد ذات المئتي ميل بحري قد كثرت بسبب كثرة المناطق الاقتصادية الخالصة. وبحلول عام 2010 لم تحتفظ بمناطق صيد حتى 200 ميل بحري إلا 14 دولة [(1754)]. وقد كان المؤيدون لهذه المناطق الولايات المتحدة [(1755)] واليابان وبعض أعضاء الاتحاد الأوروبي [(1756)]. وتطالب المملكة المتحدة بمنطقة صيد مداها 200 ميل بحري، إضافة إلى منطقة حفظ للمصايد بمدى 200 ميل في ما يتعلق بجزر فوكلاند (مالفيناس) [(1757)].

3. المنطقة الاقتصادية الخالصة باعتبارها منطقة دائمة [(1758)]

إن ازدياد المطالبات بالحقوق الخالصة في ما يتعلق بالمصايد في المناطق البحرية المحددة أعلاه، أدى في نهاية المطاف إلى مطالبات شاملة لكل

الموارد الطبيعية المستقرة في قاع البحر والخارجة منه في المياه العلوية في المنطقة التي يبلغ عرضها 200 ميل بحري. وبحلول عام 1972 قُدِّم هذا المُستجد على نحو ممنهج تقريبًا باعتباره "بحرًا حكرًا (patrimonial sea)" [(1759)]، أو "منطقة اقتصادية" [(1760)].

شهد مؤتمر قانون البحار الثالث تأييدًا واسعًا للمنطقة الاقتصادية الخالصة، وتنص المواد من 55 إلى 75 على ترتيبات مفصلة. فالمنطقة تمتد على مساحة لا تزيد عن 200 ميل بحري من خطوط الأساس التابعة للبحر الإقليمي، وهي ليس معرّفة باعتبارها جزءًا من أعالي البحار (المادة 86) ولا نظير لها. وبعيدًا عن حرية الصيد، يُطبَّق مبدأ حريات أعالي البحار (المادة 87). ويوصف موقف الدولة الساحلية على النحو التالي في المادة 56(1): للدولة الساحلية، في المنطقة الاقتصادية الخالصة: أ. حقوق سيادية لغرض استكشاف واستغلال الموارد الطبيعية، الحية منها وغير الحية، للمياه التي تعلو قاع البحر ولقاع البحر وباطن أرضه، وحفظ هذه الموارد وإدارتها، وكذلك في ما يتعلق بالأنشطة الأخرى للاستكشاف والاستغلال الاقتصاديين للمنطقة، كإنتاج الطاقة من المياه والتيارات والرياح.

ب. ولاية على الوجه المنصوص عليه في الأحكام ذات الصلة من هذه الاتفاقية في ما يتعلق بما يلي: (1) إقامة واستعمال الجزر الاصطناعية والمنشآت والتركيبات؛

(2) البحث العلمي البحري؛

(3) حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها؛

ج. الحقوق والواجبات الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

ولا يقل عدد الدول التي تطالب بالمنطقة الاقتصادية الخالصة عن 137 دولة، وهذه المطالبات معترف بها من الدول بوجه عام. لذلك تمثل المنطقة الاقتصادية الخالصة جزءًا من القانون العرفي على نحو ما قررت المحكمة الدولية [(1761)] والولايات المتحدة [(1762)]. وصيغة القانون العرفي للمفهوم تقترب بشدة من الصيغة التي ظهرت في مؤتمر قانون البحار الثالث.

وبموجب كلٍّ من اتفاقية قانون البحار والقانون العرفي يعتمد وجود المنطقة الاختيارية على مطالبة حقيقية. وبعض الدول، مثل كندا وألمانيا واليابان، يقبل بالحفاظ على مناطق صيد خالصة بمدى 200 ميل.

عند المطالبة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، فإنها تتكيف مع نظام الجرف القاري الذي يحكم الحقوق في ما يتعلق بقاع البحر وباطن الأرض (المادة 56(3) من اتفاقية قانون البحار). ويمكن أن توجد جنبًا إلى جنب كذلك مع المنطقة المتاخمة حتى 24 ميلًا بحريًا.

رأت الولايات المتحدة في البداية بأن "الأنواع الكثيرة الارتحال"، بما في ذلك التونة التي تعد مهمة جدًا من الناحية التجارية، تُستثنى من ولاية الدولة الساحلية، ولذلك فهي متاحة لأساطيل الصيد في المياه البعيدة [(1763)]. ولقد بات

هذا الموقف يزداد ضعفًا؛ إذ تناقض مع بنود في المادة 64 من اتفاقية قانون البحار ولم يتجلّ في ممارسات الدولة [(1764)].

وللنظام القانوني الخاص بالمنطقة الاقتصادية الخالصة أوجه متعددة؛ إذ تنص المادة 60 من اتفاقية قانون البحار (ولو جزئيًا) على التالي: 1. في المنطقة الاقتصادية الخالصة، يكون للدولة الساحلية الحق من دون غيرها في أن تقيم وفي أن تجيز وتنظّم إقامة وتشغيل واستخدام: (أ) الجزر الاصطناعية؛

(ب) المنشآت والتركيبات المستخدمة في الأغراض المنصوص عليها في المادة 56 وفي غير ذلك من الأغراض الاقتصادية؛

(ج) المنشآت والتركيبات التي قد تعوق ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها في المنطقة.

2. تكون للدولة الساحلية الولاية الخالصة على هذه الجزر الاصطناعية والمنشآت والتركيبات، بما في ذلك الولاية المتعلقة بالقوانين والأنظمة الجمركية والضريبية والصحية وقوانين وأنظمة السلامة والهجرة.

وتؤكد المادة نفسها على أن الجزر الصناعية والمنشآت والتركيبات لا تتمتع ببحر إقليمي خاص بها ولا تؤثر في تحديد حدود البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري (الفقرة 8).

وتبيّن المادة 61 مسؤولية الدولة الساحلية في إدارة الموارد الحية في المنطقة بحكم واجبها في أن "تكفل، واضعة في اعتبارها أفضل الأدلة العلمية المتوفرة لها من طريق المناسب من تدابير الحفظ والإدارة، عدم تعرض بقاء الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية الخالصة لخطر الاستغلال المفرط". وبالمثل، تطالب المادة 62 الدولة الساحلية تشجيع هدف الانتفاع الأمثل من الموارد الحية في المنطقة. وعلى وجه الخصوص فقد نصت على أن: 2. تقدّر الدولة الساحلية قدرتها على جني الموارد الحية للمنطقة الاقتصادية الخالصة. وعندما لا تكون للدولة الساحلية القدرة على جني كمية الصيد المسموح بها بأكملها، تتيح للدول الأخرى، من طريق الاتفاقات أو غيرها من الترتيبات وعملًا بالأحكام والشروط والقوانين والأنظمة المشار إليها في الفقرة 4، فرص الوصول إلى الفائض من كمية الصيد المسموح بها مع إيلاء اعتبار خاص لأحكام المادتين 69 و70، وخصوصًا في ما يتعلق بالدول النامية المذكورة في تلك الأحكام.

إن تخصيص الحقوق والواجبات المقصودة للدولة الساحلية وغيرها من الدول في المنطقة يقتضي عملية توازن دقيقة جرى وصفها بإتقان في بنود الاتفاقية [(1765)]. فقد نصت المادة 58 على التالي: 1. في المنطقة الاقتصادية الخالصة، تتمتع جميع الدول، ساحلية كانت أم غير ساحلية، ورهنًا بمراعاة الأحكام ذات الصلة من هذه الاتفاقية، بالحريات المشار إليها في المادة 87 والمتعلقة بالملاحة والتحليق ووضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة وغير ذلك مما

يتصل بهذه الحريات من أوجه استخدام البحر المشروعة دوليًا، كتلك المرتبطة بتشغيل السفن والطائرات والكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة، والمتفقة مع الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية.
[...] [1766]

3. تولي الدول، في ممارستها لحقوقها وأدائها لواجباتها بموجب هذه الاتفاقية في المنطقة الاقتصادية الخالصة، المراعاة الواجبة لحقوق الدولة الساحلية وواجباتها، وتمتثل للقوانين والأنظمة التي تعتمدها الدول الساحلية وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية من قواعد القانون الدولي بالقدر الذي لا تتنافى به مع هذا الجزء [1767].

وتَظهر المادة 59 تحت مبدأ "أساس حل المنازعات حول إسناد الحقوق والولاية في المنطقة الاقتصادية الخالصة" وتنص على أنه: في الحالات التي لا تسند فيها هذه الاتفاقية إلى الدولة الساحلية أو إلى دول أخرى حقوقًا أو ولاية داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة، وينشأ فيها نزاع بين مصالح الدولة الساحلية وأي دولة أو دول أخرى، ينبغي أن يُحلّ النزاع على أساس الإنصاف وفي ضوء كافة الظروف ذات الصلة، مع مراعاة أهمية المصالح موضوع النزاع بالنسبة إلى كل من الأطراف وإلى المجتمع الدولي ككل.

وللدولة الساحلية سلطة اتخاذ التدابير المعقولة في فرض حقوقها وولايتها ضمن المنطقة وفقًا لمعايير القانون الدولي العام واتفاقية قانون البحار (المادة 73).

4. مقارنة المنطقة الاقتصادية الخالصة بالجرف القاري

إن مقارنة المفاهيم القانونية الخاصة بالجرف القاري بتلك الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة هو أمر مفيد. فهي توجد معًا في كلٍّ من مجال القانون العرفي وبموجب اتفاقية قانون البحار، وتحتوى على عناصر مهمة من الشبه والتشابك. ويركز كلا المفهومين على الإشراف على الموارد الاقتصادية ويستندان، بدرجات متفاوتة، إلى مبدأ التجاور والمسافة [1768]. وتشمل المنطقة الاقتصادية الخالصة مصالح الجرف القاري في قاع البحر في منطقة المئتي ميل بحري.

مع ذلك، ثمة نقاط مهمة تستوجب التفريق: 1) تعدّ المنطقة الاقتصادية الخالصة اختيارية، حيث ترتبط حقوق استكشاف واستغلال موارد الجرف ارتباطًا وثيقًا بالدولة الساحلية من خلال إعمال القانون. لذلك فإن عددًا من دول البحر الأبيض المتوسط لديها حقوق جرفية لا صلة لها بالمنطقة الاقتصادية الخالصة (التي تقل صلتها أيضًا في البحار شبه المغلقة في أي قضية).

2) توجد حقوق الجرف خارج حد 200 ميل بحري من السواحل ذات الصلة حين يمتد الجرف القاري والحافة القارية وراء ذلك الحد. وتاليًا فإنه يجب التوفيق، ضمن نظام اتفاقية قانون البحار، بين حقوق السلطة الدولية لقاع البحار ومثيلاتها في الدول الساحلية.

3) يتضمن نظام المنطقة الاقتصادية الخالصة عمود الماء، وبالطبع فإن مواردها (بعيدًا عن الأنواع المستقرة من الأسماك) تخضع لقواعد مشاركة فائض الموارد الحية للمنطقة الاقتصادية الخالصة مع الدول الأخرى، وتحديدًا مع الدول غير الساحلية المحرومة جغرافيًا من المنطقة أو المنطقة الفرعية نفسها (المواد 62 و68 و69 و70 و71 من اتفاقية قانون البحار).

4) يمنحُ نظامُ المنطقة الاقتصادية الخالصة الدولَ الساحلية ولاية أساسية على التلوث الذي تسببه السفن، ومزيد من الرقابة في ما يتعلق بالبحث العلمي البحري.

خامسًا: مناطق أخرى لأغراض خاصة

شهد القرن العشرين عددًا من المطالبات الوطنية بمناطق غير متاخمة لكنها توصف بأنها مجاورة، لأغراض خاصة.

1. المناطق الأمنية

ظهرت مناطق الدفاع [(1769)] ذات الأشكال المتعددة الأضلاع أو ما يشبهها، والممتدة خارج البحر الإقليمي ومناطق تحديد الهوية الجوية [(1770)]، في ممارسات الدول. وبقدر ما تثير هذه المناطق مطالبات لولاية على المواطنين خارج الحدود الوطنية، فإنها لا تنازع القانون الدولي العام، وأكثر من ذلك فإنه يجوز لمجموعات الدول أن تتعاون وتلتزم على نحو متبادل باحترام هذه المناطق من خلال الاتفاقية. ومرة أخرى، يجوز لهذه المناطق أن تتخذ المظهر القانوني لحقوق الدولة المحاربة في زمن الحرب. وإلا فإن هذه المناطق تتعارض مع وضعية المياه خارج حد البحر الإقليمي، على الأقل إذا تضمّنت تطبيق صلاحيات الحظر أو العقوبة في ما يتعلق بالسفن الأجنبية أو الطائرات.

2. مطالبات متفرقة أخرى

من الواضح أن الفترة بين عامي 1945 و1982 شهدت نموًا ليس في مقدار المطالبات الخاصة بالبحار وحسب، وإنما في أنواع أخرى من المناطق البحرية. وإلى جانب الشكل البسيط الراسخ للبحر الإقليمي والمياه الداخلية، أُضيفت أربعة أنواع حديثة ناقشناها أعلاه. فقد ساهم التصديق الواسع الانتشار على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بالكثير من أجل استقرار القانون، وفي الوقت الراهن يبدو أنه من غير المرجح رفع مطالبات حصرية جديدة بشأن موارد في أعالي البحار. بيد أن التطورات الجديدة لا يمكن أن تُستثنى

بشكل كلي من نظام القانون العرفي القائم. ولعل مطالبة تشيلي بما يسمى "البحر التشيلي" (Presencial Sea) مثال بارز على ذلك، رغم التبيان الحاسم بأنها منطقة نفوذ غير خالصة وليست محل مطالبة إقليمية [(1771)].

(1616) يُنظر عمومًا:
Nordquist (ed.), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (1985); O'Connell, The International Law of the Sea, Shearer (ed.), 1-2 (1982; 1984); Platzöder (ed.), Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1-17 (1982-1988); Kittichaisaree, The Law of the Sea and Maritime Boundary Delimitation in South-East Asia (1987); Dupuy & Vignes (eds.), A Handbook on the New Law of the Sea, 1-2 (1991); Lucchini & Voelckel, Droit de la Mer, 1-2 (1990; 1996); Churchill & Lowe, The Law of the Sea, 3rd ed. (1999); Roach & Smith, United States Responses to Excessive Maritime Claims, 2nd ed. (1996); UN, Handbook on the Delimitation of Maritime Boundaries (2000); Coustère et al. (eds.), La Mer et son droit (2003); Prescott & Schofield, The Maritime Political Boundaries of the World, 2nd ed. (2005); Rothwell & Stephens, The International Law of the Sea (2010).

(1617) ويوجد مصطلحات أخرى قيد الاستخدام، منها "البحر الهامشي" (marginal sea) والمياه الإقليمية. وقد استخدم مصطلح "المياه الإقليمية" في بعض الأحيان في التشريعات الوطنية لوصف المياه الداخلية، أو المياه الداخلية والبحر الإقليمي معًا. يُقارن:
Fisheries (UK v Norway), ICJ Reports 1951 p 116, 125.

(1618) يساوي الميل المائي أو البحري 1852 مترًا. وقد تعددت التعريفات الوطنية من الناحية التاريخية له، ومع ذلك فقد تمت الموافقة على هذه القيمة في المؤتمر الهيدروغرافي الدولي في عام 1929
International Hydrographic Organization (IHO), Hydrographic Dictionary, Special Publication No 32, 5th ed. (1994), 116.
ورغم أن الميل البحري ليس وحدة SI فقد قبل المؤتمر العام للأوزان والمقاييس به وفقًا لتعريف المنظمة الهيدروغرافية الدولية.
www.bipm.org/en/si/si_brochure/chapter4/table8.html

(1619) 29 April 1958, 516 UNTS 205.

(1620) 10 December 1982, 1833 UNTS 3, Art 311.

(1621) GCTS, Art 21; UNCLOS, Art 2.

(1622) Gidel, *Le Droit international public de la mer*, 3 (1934), p. 181; O'Connell (1971) 45 *BY* 303; O'Connell, *The International Law*, 1, p. 59.

(1623) GCTS, Art 2; UNCLOS, Art 2.

(1624) Bynkershoek, *De Dominio Maris* (1702, tr. Magoffin 1923), chap. 2.

(1625) هذا هو رأي:
Walker (1945) 22 BY 210.

مفهوم الرقابة الفعلية يمكن إحالته إلى ممارسة هولندا وفرنسا الدبلوماسية في القرنين السابع عشر والثامن عشر.

(1626) والسويد مثل ذلك أيضًا، على الأقل حتى بعد عام 1779. وقد تبنى فاتل نظرية الحزام البحري، ولكن في ما يتعلق بالعرض، فقد استخلص أن "كل ما يمكن أن يقال بمنطق وعقلانية، هو أن ملكية الدولة لبحر يجاورها تمتد إلى حيث تقتضي سلامتها وإلى حيث تستطيع قوتها تأكيد تلك السلامة":

Vattel, Le Droit des gens (1758, tr. Anon 1797), I.xxiii.§289.

(1627) Kent (1954) 48 *AJIL* 537; O’Connell (1971) 45 *BY* 303, 320-323.

(1628) عبّر أزوني عن آراء مشابهة في:

Sistema universale dei principii del diritto marittimo dell’Europa (1795, tr. Johnson 1806).

وكذلك:

Kent (1954) 48 AJIL 537, 548.

(1629) Hyde 455 1.

ينظر أيضًا إعلان الأمم المتحدة بشأن الحياد (US Proclamation of Neutrality, 22 April 1793)، الذي يشير إلى مدى كرة المدفع (cannon ball) التي "تكون في العادة على بعد فرسخ بحري واحد".

(1630) *The Twee Gebroeders* (1800) 3 C Rob 162; (1801) 3 C Rob 336; *The Anna* (1805) 5 C Rob 373; *The Brig Ann* (1815) 1 Gallison’s US Cir Ct R 62.

وأيضًا:

McNair, 1 Opinions 331.

(1631) في حالة الدنمارك والنرويج، على الأرجح في عام 1812.

وأيضًا:

Fulton, The Sovereignty of the Sea (1911), pp. 566ff; Verzijl, International Law in Historical Perspective, 3 (1970), pp. 60-65.

(1632) ينظر حد الأميال الستة البرتغالي للعرف والحياد:

Jessup, The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction (1927), p. 41.

يبدو أن حد الأميال الستة الإسباني للبحر الإقليمي قد نشأ في التشريعات الجمركية. أما منطقة الـ 12 ميلًا التي ادعتها روسيا فلها صلة بتشريعات الجمارك والمصايد.

(1633) سوف أوردها مختصرة في أكثر الأحيان إلى "اتفاقية قانون البحار". (المترجم)

(1634) هذا الاعتراف العام كان قائمًا يقينًا بحلول عام 1920 وربما كان موجودًا في عام 1880. يُنظر عمومًا:

.Masterson, Jurisdiction in Marginal Seas (1929), pp. 375ff

في عام 1914 أعلنت تشيلي، التي كانت تملك بحرًا إقليميًا حده ثلاثة أميال، نفسَ الحد لأغراض الحياد. وتشير المصادر البريطانية عادةً إلى "الولاية القضائية الإقليمية".

(1635) GCTS, Art 3; UNCLOS, Art 5; ILC *Ybk* 1956/II, 266; Waldock (1951) 28 *BY* 114, 131-137; McDougal & Burke, *The Public Order of the Oceans* (1962), pp. 305ff; Gihl (1967) 11 *Scan SL* 119.

(1636) تبين المادة 5 ذلك كتعريف وليس كدليل تقديري. يُنظر:

.Li Chia Hsing v Rankin (1978) 73 ILR 173

اللجنة الفرعية ذات العلاقة في مؤتمر لاهاي للتدوين أدخلت تحفظ "يشترط بألا يفترق الخط الآخر بشكل ملحوظ عن خط متوسط مياه الجزر الربيعي المنخفضة"؛ ومع ذلك لم تتم مناقشة ذلك ولا تم اعتماده من اللجنة الثانية بسبب ما حدث من خلاف بين الدول في ما يتعلق بعرض البحر الإقليمي.

;Hackworth 643-644 1

والتعليق الحرج في ما كتبه مكدوغال وبيرك:

.McDougal & Burke, pp. 322-326

وفي تقرير خط الأساس الذي أصدره مكتب الأمم المتحدة لشؤون المحيطات وقانون البحار عام 1989، يصف المكتب "علامة المياه المنخفضة على جدول" بأنها "الخط الذي يصف مستوى معلومة الجدول"، ويمضى قدمًا بحيث يصادق على إشارة المنظمة الهيدروغرافية الدولية إلى "سهل شديد الانخفاض لدرجة أن المد لا ينزل تحته بشكل منتظم". ويحدد تقرير الأمم المتحدة أربع حالات تتفق مع هذا المتطلب العام، وهي: المد الفلكي الأكثر انخفاضًا؛ ومتوسط الجزر الربيعي؛ متوسط الماء المنخفض؛ ومتوسط مستوى سطح البحر. وتتبع هذه المعلومات التي تحظى بالقبول على نطاق واسع جداول البحرية البريطانية، ومع ذلك، قد يتاح للدول خيارات أخرى، ينظر:

UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea (1989), 3, 43.

(1637) ICJ Reports 1951 p 116.

حول الشروح المعاصرة، ينظر:

Waldock (1951) 28 BY 114; Hudson (1952) 46 AJIL 23; Johnson (1952) ICLQ 145; Evensen (1952) 46 AJIL 609; Wilberforce (1952) 38 GST 151; Auby (1953) 80 JDI 24; Fitzmaurice (1953) 30 BY 8; Fitzmaurice (1954) 31 BY 371; Lauterpacht, Development (1958), pp. 190-199.

(1638) استرساب تطفلي شرق غرينلند؛ وهو عبارة عن صخرة تتشكل من السوائل تحت سطح البحر. ويقع الاسترساب في شرق غرينلند وهي بلدٌ تتمتع

بالحكم الذاتي ضمن مملكة الدنمارك، وتعد أكبر جزيرة في العالم. (المترجم)
(1639) بموجب مرسوم عام 1935 (الذي لم يتم إنفاذه بشكل صارم حتى 1948)، تم إعمال 48 نقطة متفقًا عليها؛ و18 خطًا تجاوزت طول 15 ميلًا بحريًا، وواحدًا بلغ طوله 44 ميلًا بحريًا. ويشير المرسوم إلى مناطق الصيد، لكن الطرفين افترضا أنه يعيّن حدود البحر الإقليمي، ينظر:
.ICJ Reports 1951 p 116, 125
(1640) .Ibid., 138, but see 171-180 (Judge McNair, diss)
(1641) .Ibid., 206
وبشأن قبول نقطة أساس من خلال السلوك، ينظر أيضًا:
.Anglo-French Continental Shelf (1978) 54 ILR 6, 74-83
(1642) يبدو أن المقصود جزئيًا من الإشارات اللاحقة لموقف الحكومات الأخرى هو اعتبارها دليلًا على الشرعية:
.ICJ Reports 1951 p 116, 139
(1643) .Ibid., 127
(1644) .Ibid., 128
(1645) يُنظر:
.Waldock (1951) 28 BY 114, 132-137
(1646) .ICJ Reports 1951 p 116, 129-130
(1647) .Ibid., 131
(1648) .Ibid., 133
(1649) .Ibid., 133
(1650) ينظر أيضًا البيان الذي يفيد بأنه "في هذه المناطق القاحلة يعيل سكان المنطقة الساحلية أنفسهم من الصيد بشكل أساسي":
.Ibid., 128
(1651) لكثرة تواترها في هذا الفصل سوف نوردها مختصرة على النحو: "اتفاقية البحر الإقليمي". (المترجم)
(1652) .Roach & Smith (2000) 31 *ODIL* 47
يُنظر عمومًا:
US Department of State, Limits in the Seas No 36 and revisions; UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Deposit of Charts/Lists of Coordinates, at: https://bit.ly/3oPjERu
(1653) .GCTS, Art 13; UNCLOS, Art 9
(1654) .GCTS, Art 7; UNCLOS, Art 10
(1655) .Gidel, pp. 62ff; McDougal & Burke, pp. 446-564; Fulton, pp. 537ff
(1656) Denmark and Norway, 4nm (1745); Sweden, 4nm (1779); Spain, 6nm (1760).

(1657) Hyde 455 1.

أيضًا إعلان الأمم المتحدة بشأن الحياد (US Proclamation of Neutrality, 22 April 1793)، الذي يشير إلى مدى كرة المدفع، "التي يشار إليها في العادة بفرسخ بحري واحد".

(1658) يُقارن:

Moore, 1 Digest 706-707.

(1659) حصلت حالة منفردة من الاعتماد على القاعدة من أجل تبرير حد 12 ميلًا بحريًا في عام 1912، حين أشارت روسيا إلى القاعدة كي تبرر توسيعات الولاية القضائية لأغراض الجمارك والمصايد. Hackworth 635 1. وأيضًا:

Costa Rica Packet (1902), in: Moore, 4 Int Arb 4948; The Alleganean, in: Moore, 4 Int Arb 4332.

(1660) لإسبانيا حدود تبلغ ستة أميال، أما النرويج والدنمارك والسويد فطالبت بأربعة أميال بحرية.

يُقارن:

20 (1926) AJIL Sp Supp 73-74; Gidel, pp. 69ff، حول الممارسة التي تفرضها المعاهدات.

(1661) يُنظر مثلًا:

Hall, International Law (1880), pp. 191-192; Westlake, International Law (1904), part I, 184-186.

وأيضًا:

Fulton, p. 664.

(1662) في شأن الآراء التي عُبِّرَ عنها، يُنظَر:

24 (1930) AJIL Sp Supp 253; 1 Hackworth 628.

(1663) ILC *Ybk* 1956/II, 265-266.

(1664) للاطلاع على الدعاوى البحرية، ينظر:

UN Office of Legal Affairs, Law of the Sea Bulletin.

على أن الوضع الحالي يتجلى كالتالي: تطالب الأردن بثلاثة أميال؛ وتطالب اليونان بستة أميال؛ وستة دول تطالب بمئتي ميل: وهي بنين والإكوادور (فقط في منطقة واحدة) والسلفادور وليبيريا والبيرو والصومال. والمطالبة المتبقية هي 12 ميلًا بحريًا.

(1665) Presidential Proclamation No 5928, 27 December 1988, 54 FR 777.

(1666) المادة 310 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS, Art 310) تجيز للدول أن تصدر "إعلانات أو بيانات، أيًا كانت صياغتها أو تسميتها، مستهدفة بذلك، من بين أشياء أخرى، تحقيق التناسق بين قوانينها وأنظمتها وبين أحكام هذه الاتفاقية". وهذه الإعلانات أو البيانات يمكن أن تبين كيف تتسق المناطق التي يتم توصيفها بشكل مختلف على المستوى الوطني مع

المناطق التي يتم توصيفها في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. في قضية المصايد الإنكليزية - النرويجية رأت المحكمة أن منطقة الصيد التي يُعينُ حدودَها المرسوم الملكي النرويجي لعام 1935 "هي عينه البحر الذي تعتبره النرويج بحرها الإقليمي":
ICJ Reports 1951 p 116, 125.
(1667) يُنظر خصوصًا:
Gidel, pp. 532ff; Waldock (1951) 28 BY 114, 137-142; Fitzmaurice (1959) 8 ICLQ 73, 79-85; McDougal & Burke, pp. 327-373; 4 Whiteman 207-233; Bouchez, The Regime of Bays in International Law (1964); Blum, Historic Titles in International Law (1965), pp. 261-281; Gihl (1967) Scan SL 119; Edeson (1968-1969) 5 AYIL 5; O'Connell, The International Law, 1, pp. 338-416; Westerman, The Juridical Bay (1987).
(1668) UNCLOS, Art 10(2).
حول تطبيق هذا الشرط، يُنظر:
Post Office v Estuary Radio [1967] 1 WLR 1396.
وأيضًا:
US v California (1952) 57 ILR 54; US v California, 381 US 139 (1965); US v Louisiana, 389 US 155 (1967); US v Louisiana, 394 US 11 (1969); Texas v Louisiana, 426 US 465 (1976).
في أستراليا:
Raptis v South Australia (1977) 69 ILR 32.
(1669) *North Atlantic Fisheries* (1910) 11 RIAA 167, 199; *US v Louisiana*, 394 US 11, 48-55 (1969); *Raptis v South Australia* (1977) 69 ILR 32.
يُقارن:
O'Connell, The International Law, 1, p. 384; Westerman, pp. 79-98.
(1670) McNair, 1 *Opinions* 353-356, 360.
(1671) ICJ Reports 1951 p 116, 131.
وأيضًا:
Ibid., 163-164 (Judge McNair).
ومع ذلك اعتبر القاضي ريد أن القاعدة عرفية.
Ibid., 188.
(1672) للاطلاع على "الخلجان الصغيرة" التي تتم المطالبة بها بوصفها "خلجانًا تاريخية" (أكثر من 30 في جملتها)، ينظر:
Jessup, pp. 383-439; Colombos, International Law of the Sea, 6th ed. (1967), pp. 180-188.
للمزيد يُنظر:

Gidel, pp. 621-663; McDougal & Burke, pp. 357-368
(حيث نجد انتقاصًا من قيمة الأساس الذي تقوم عليه مرجعية بعض الدعاوى)؛
.Goldie (1984) 11 Syracuse JILC 211
أعلنت محكمة العدل الأميركية العامة في عام 1917 أن خليج فونسيكا كان "خليجًا تاريخيًا بأوصاف بحر مغلق" وأكثر من ذلك، ومن دون إخلال بحقوق الهندوراس والسلفادور ونيكاراغوا، فله الحق في ملكية مشتركة في المياه الواقعة بعد الحدود الإقليمية للخليج.
Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), ICJ .Reports 1992 p 351, 588-605
بشأن دعاوى معاملة مضايق تيران وخليج العقبة باعتبارها بحرًا مغلقًا، ينظر:
.Gross (1959) 53 AJIL 564, 566-572; Selak (1958) 52 AJIL 660, 689-698
(1673) ينظر الإعلان بشأن المادة 12 الذي أصدرته فنزويلا.
.McDougal & Burke, p. 1184
(1674) .GCTS, Art 10; UNCLOS, Art 121(1); ILC *Ybk* 1956/II, 270
وأيضًا:
Gidel, pp. 670ff; McNair, 1 Opinions, 363ff; Fitzmaurice (1959) 8 ICLQ 73, 85-88; McDougal & Burke, pp. 373, 391-398; Bowett, The Legal Regime of Islands in International Law (1979); Symmons, The Maritime Zones of Islands in International Law (1979); Jayewardene, The Regime of .Islands in International Law (1990)
(1675) .UNCLOS, Art 121(2)
(1676) UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Baselines* .(1989), p. 61
(1677) .*Virginia Commentary*, 3 (1985), pp. 328-336
(1678) .Soons & Kwiatkowska (1990) 21 *NYIL* 139, 160-169
(1679) روكال (Rockall) صخرة في المحيط الأطلسي على بعد 460 كم غرب المملكة المتحدة التي تملكها رسميًا منذ عام 1957 باعتبارها منطقة اقتصادية خالصة. (المترجم)
(1680) :Hansard, HC Deb 21 July 1997 vol 298 cc397-8W
"حدود مصايد المملكة المتحدة تحتاج إعادة تعريف بناءً على سانت كيلدا، لأن روكال ليست قاعدة انطلاق صحيحة لهذه الحدود بموجب المادة 121(3) من الاتفاقية". يُقارن:
.UKMIL 591, 599-600 [1997]
(1681) على سبيل المثال دعاوى اليابان للجرف القاري الممتد في ما يتعلق بأوكينوتوريشما كما هو مبين في بلاغها للجنة حدود الجرف القاري في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 2008. وقد احتجت الصين على هذه الدعوى

Letter of the Permanent Mission to the UN of the People’s Republic of) China to the UN Secretary-General, 6 February 2009, CML/2/2009 Letter of the Permanent Mission to the UN of) وجمهورية كوريا ([translation] the Republic of Korea to the UN Secretary-General, 27 February 2009, .(MUN/046/2009

(1682) April 1958, 499 UNTS 311 29.

في سياق تعيين الحدود البحرية، يتم في العادة تجاهل أو إهمال الجزر الصغيرة والصخور. يُنظر مثلًا:

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine), ICJ Reports 2008 p 61 (لا يُعطى أي شيء لجزيرة الثعابين أبعد من 12 ميلًا بحريًا)، وللمزيد يُنظر الفصل 12 من هذا الكتاب.

(1683) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, ICJ Reports 2001 p 40, 100-103.

وأيضًا:

Marston (1972-1973) 46 BY 405; Weil, Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, 1 (2002), p. 307; Guillaume, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec (2003), p. 287.

(1684) Marston (1972-1973) 46 *BY* 405.

وأيضًا:

Qatar v Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 100-103.

(1685) GCTS, Art 11; UNCLOS, Art 13.

وأيضًا:

Anglo-Norwegian Fisheries, ICJ Reports 1951 p 116, 128،

ويُقارن:

R v Kent Justices, ex p Lye [1967] 2 QB 153; US v Louisiana, 394 US 11 (1969).

(1686) Gidel, pp. 706-727; Waldock (1951) 28 *BY* 114, 142-147; Evensen, UNCLOS, 1 Official Recs (1958) A/CONF.13/18, 289; Fitzmaurice (1959) 8 *ICLQ* 73, 88-90; McDougal & Burke, pp. 373-387; ILC *Ybk* 1953/ II, 69, 77; O’Connell (1971) 45 *BY* 1; Hodgson & Alexander, Law of the Sea Institute, Occasional Paper No 13 (1972); Bowett, pp. 73-113; Symmons, pp. 62-81; Anand (1979) 19 *Indian JIL* 228; Lattion, *L’Archipel en droit international* (1984); Herman (1985) 23 *CYIL* 172; Rajan (1986) 29 *GYIL* 137; Jayewardene, pp. 103-172; Churchill & Lowe, pp. 118-131; Jiménez Piernas, "Archipelagic Waters" (2009) *MPEPIL*.

(1687) ILC *Ybk* 1956/II, 270.

(1688) دعوى الفلبين:

.ILC Ybk 1956/II, 69-70
للاطلاع على دعوى إندونيسيا واحتجاج المملكة المتحدة
.ICLQ 538 7 (1958)
(1689) 22 دولة ساحلية كلها أطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تطالب بوضع أرخبيلي. وفي قضية قطر ضد البحرين، رفضت المحكمة النظر في ما إذا كان يحق للبحرين، التي لم تطالب رسميًا بوضع الدولة الأرخبيلية، أن تقوم بذلك:
.ICJ Reports 2001 p 40, 97
(1690) .UNCLOS, Art 53(12)
للمزيد حول ممر خطوط البحر الأرخبيلي، ينظر الفصل 13 من هذا الكتاب.
(1691) .GCTS, Art 14; UNCLOS, Art 17
(1692) Jessup, pp. 75-112, 241-352; Gidel, pp. 361-492; François, ILC *Ybk* 1951/II, 91-94; Fitzmaurice (1959) 8 *ICLQ* 73, 108-121; Lowe (1981) 52 *BY* 109; O'Connell, *The International Law*, 2, pp. 1034-1061; Roach & .Smith, *United States Responses*, pp. 163-172
(1693) Fitzmaurice (1959) 8 *ICLQ* 73, 111-113; Sørensen (1960) 101 .Hague *Recueil* 145, 155-158
وأيضًا:
.Sorensen and Jensen (1991) 89 ILR 78
(1694) ,.Gidel, pp. 372ff
يستحق غيدل التقدير إذ أعطى للمفهوم سلطة واتساقًا. يُقارن مواد مؤتمر لاهاي للتدوين؛ و.Renault (1889-1892) 11 Ann de l'Inst 133, 150
يتعامل كولومبس (Colombos, pp. 111-113) على نحو غريب مثلما يفعل كلٌ من مكدوغال وبيرك (McDougal & Burke, pp. 565-630).
(1695) UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, table of claims to maritime jurisdiction, at: www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm
(1696) .Shearer (2003) 17 *Ocean Ybk* 548
(1697) Institut de droit international, 3 Projet de règlement relatif à la mer territoriale en temps de paix (1928) *Ann de l'Inst* 755; Caminos, ."Contiguous Zone" (2008) *MPEPIL*
(1698) .ILC *Ybk* 1956/II, 295
وأيضًا:
.Oda (1962) 11 ICLQ 131, 147-148
(1699) حول التشريع البريطاني - الأميركي والتداعيات الدبلوماسية، ينظر:
.Masterson, Jurisdiction

(1700) ينظر الرأي المقتبس في:
1 Hackworth 657-659.

(1701) Helsingfors Convention for the Suppression of the Contraband Traffic in Alcoholic Liquors, 19 August 1925, 42 LNTS 75.
بشأن "اتفاقيات المشروبات الكحولية" التي أبرمتها الولايات المتحدة، ينظر:
Masterson, pp. 326ff.

(1702) ظهر النوع في مشروع مواد لجنة القانون الدولي في 1955، ولكنه مُحي من المشروع في 1956:
ILC Ybk 1956/II, 295.
يُقارن:
Fitzmaurice (1959) 8 ICLQ 73, 117-118 (critical of inclusion); Oda (1962) 11 ICLQ 131, 146.

(1703) GAOR, 8th Sess, Supplement No 9, A/2456, §111.

(1704) ILC *Ybk* 1956/II, 294-295.

(1705) Gidel, pp. 455-457, 476, 486; Fitzmaurice (1959) 8 *ICLQ* 73, 117.

(1706) UNCLOS, Arts 56, 61, 73.

(1707) UNCLOS, Art 192.

(1708) UNCLOS, Art 194(1)-(2).

(1709) UNCLOS, Art 211.

(1710) Oda (1962) 11 *ICLQ* 131; McDougal & Burke, pp. 621-630.

(1711) (1959) 8 *ICLQ* 73, 113.
وأيضًا:
Fitzmaurice (1954) 31 BY 371, 378-379; O'Connell, The International Law, 2, pp. 1057-1059.

(1712) Oda (1962) 11 *ICLQ* 131; O'Connell, *The International Law*, 2, pp. 643-644.

(1713) *Virginia Commentary*, 2 (1985), pp. 267-275.

(1714) Caminos, "Contiguous Zone" (2008) *MPEPIL*.

(1715) والحق أن هذا هو الحال، إلى حد معين، وحيث كانت الحدود البحرية الأخرى بين أ وب تفترق من المسافة المتساوية. سعت المحكمة في قضية بربادوس ضد ترينيداد وتوباغو Barbados v Trinidad and Tobago (2006) 45 ILM 798) إلى التخلص منها من خلال التضييق التدريجي لحدود المنطقة الاقتصادية الخالصة إلى نقطة واحدة قدرها 200 ميل بحري إلى أقرب شاطئ (وهو شاطئ توباغو). وفي المقابل في قضية بنغلادش/ميانمار، عينت المحكمة الدولية لقانون البحار حدود المنطقة الرمادية من خلال تخصيص حقوق عمود ماء على تلك المنطقة لميانمار وحقوق الجرف القاري لبنغلادش:

Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal, Judgment of 14 March 2012, ITLOS Case No 16, §§471-476, 506.

(1716) Decree 1836 of 24 February 1944.

(1717) Truman Proclamation (1946) 40 *AJIL Sp Supp* 45; 4 Whiteman 756.

لمعرفة الخلفية، يُنظَر:

Hollick (1976) 17 Va JIL 23; Hollick, United States Foreign Policy and the Law of the Sea (1981).

حول أثر الإعلان من حيث العرف، ينظر:

Crawford & Viles, in: Crawford, Selected Essays (2002), p. 317.

(1718) القامة ستة أقدام. (المترجم)

(1719) إرادة مجلسية (Orders in Council) هي مراسم ملكية تصدر بناءً على توصيات من الوزراء أو وزير يختص في الأمر الذي يصدر بشأنه المرسوم، ويكون الوزير مسؤولاً بشأن هذا الموضوع أمام البرلمان. وتصدر معظم الإرادات المجلسية بهدف تنفيذ تشريع يمرره البرلمان. وأول إرادة مجلسية صدرت في القرن التاسع عشر كانت تقضي بحصار كل ما يقع تحت يد نابليون من المناطق الأوروبية. (المترجم)

(1720) ثمة مسوح لممارسة الدولة، في:

Whiteman 752-814; UN Legis Series, 1 The Regime of the High Seas 4 (1951) and Special Supp (1959); UN Secretariat, Survey of National Legislation Concerning the Seabed and the Ocean Floor, and the Subsoil thereof, underlying the High Seas beyond the Limits of Present National Jurisdiction, A/AC.135/11, 4 June 1968; UN Legis Series, National Legislation and Treaties Relating to the Territorial Sea (1970), pp. 319-476; US Department of State, Limits in the Seas No 36 and revisions.

(1721) يُنظر مثلًا:

الباهاماس (1948)، المملكة العربية السعودية (1949)، الباكستان (1950)، الهند (1955).

(1722) يُنظر الحكم في:

Abu Dhabi (1951) 18 ILR 144.

التاريخ الذي نضج فيه مفهوم الجرف باعتباره جزءًا من العرف يمكن أن يكون ذا دلالة حتى الآن:

Re Seabed and Subsoil of the Continental Shelf Offshore Newfoundland (1984) 86 ILR 593.

(1723) للاطلاع على النقاش المعاصر، ينظر:

Whiteman (1958) 52 AJIL 629; Gutteridge (1959) 35 BY 102; Young (1961) 55 AJIL 359.

(1724) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/ Denmark)*, ICJ Reports 1969 p 3, 39.

(1725) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/US)*, ICJ Reports 1984 p 246, 291, 300-303; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v Norway)*, ICJ Reports 1993 p 38, 57-59.

(1726) ICJ Reports 1984 p 246, 288-295.

(1727) ICJ Reports 1985, p 13, 29-34.

(1728) Ibid., 29-30, 33, 38, 45.

(1729) UNCLOS, Arts 55, 86.

(1730) يُقارن:

GCCS, Art 3.

(1731) UNCLOS, Art 81.

(1732) Continental Shelf Act 1964; *Clark (Inspector of Taxes) v Oceanic Contractors Inc* [1983] 2 AC 130.

(1733) حول الولاية على موارد الجرف القاري في الدول الاتحادية، ينظر:

United States v California, 332 US 19 (1947); *United States v Texas*, 339 US 707 (1950); *United States v Louisiana*, 339 US 699 (1950); *In re Ownership and Jurisdiction over Offshore Mineral Rights* (1967) 43 ILR 93; *Bonser v La Macchia* (1969) 51 ILR 39; *Queensland v Commonwealth* (1975) 135 CLR 337.

(1734) Gutteridge (1959) 35 *BY* 102, 116-119; O'Connell, *The International Law*, 1, pp. 498-503; Brown, 1 *Sea-bed Energy and Minerals* (1992).

(1735) ILC *Ybk* 1956/II, 297-298.

(1736) هذا الفرق يظهر الإشكاليات في ما يتعلق بالسرطان الملكي، ينظر:

Oda (1969) 127 Hague Recueil 371, 427-430,

وفي ما يتعلق ببعض أنواع السلطعون:

Azzam (1964) 13 ICLQ 1453.

(1737) GCCS, Art 5(4); UNCLOS, Art 60(8) via Art 80.

(1738) GCCS, Art 5(3); UNCLOS, Art 60(5) via Art 80.

(1739) GCCS, Art 5(6); UNCLOS, Art 60(7) via Art 80.

Treves (1980) 74 *AJIL* 808; Zedalis (1981) 75 *AJIL* 926; Treves (1740) (1981) 75 *AJIL* 933; Brown (1992) 23 *ODIL* 115, 122-126; Hayashi (2005) .29 *Marine Policy* 123, 129-130, 131-132

.O'Connell, *The International Law*, 1, p. 507 (1741)

(1742) حول مشروع نفق القناة، ينظر:

Van den Mensbrugghe (1967) 71 RGDIP 325; Marston (1974-1975) 47 BY .290

(1743) للمزيد يُنظر:

Jennings (1969) 18 ICLQ 819; O'Connell, The International Law, 1, pp. 488-495, 509-511; Goldie (1968) 8 NRJ 434; Weissberg (1969) 18 ICLQ 41, 62; Henkin (1969) 63 AJIL 504; Finlay (1970) 64 AJIL 42; Goldie (1970) 1 JMLC 461; Hutchinson (1985) 56 BY 111; Vasciannie (1987) 58 .BY 271

(1744) وفقًا لجدول الأمم المتحدة غير الرسمي للدعاوى الخاصة بالفضاء البحري، 11 دولة تستخدم عمق 200 ميل بحري إضافة إلى إمكانية الاستغلال؛ وثمة 3 دول أخرى تستخدم معيار إمكانية الاستغلال وحده، ينظر:

www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm

(1745) يوجد الآن 81 دولة ذات حدود جرفية بالاستناد إلى المادة 76، و46 دولة قدمت بلاغات (بعضها قدم أكثر من بلاغ) لملحق اللجنة الثاني: 27 دولة أخرى قدمت معلومات أولية،

.Ibid

.*AJIL Sp Supp* 45; 4 Whiteman 954 40 (1946) (1746)

لم يُدخل أيّ قرار تنفيذي هذا الإعلان حيّز التطبيق.

(1747) الأرجنتين (1946)، باناما (1946)، البيرو (1947)، تشيلي (1947)، الإكوادور (1947)، هندوراس (1950)، السلفادور (1950).

(1748) النص:

.AJIL 1021 64 (1970)

Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland), ICJ Reports 1974 p 3; (1749) .*Fisheries Jurisdiction (Germany v Iceland)*, ICJ Reports 1974 p 175

ICJ Reports 1974 p 3, 35-38 (Judge Ignacio-Pinto); 39 (Judge (1750) .Nagendra Singh)

في رأي منفصل اشترك فيه خمسة قضاة، تم التأكيد على عدم ظهور أي قاعدة في القانون العرفي بشأن الحدود القصوى للمصايد،

Ibid., 45ff (Judges Forster, Bengzon, Jimenez de Arechaga, Nagendra Singh .& Ruda)

.Ibid., 23-31 (1751)

(1752) *Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 59, 61-62.

(1753) للمزيد حول الرأي الخاص، ينظر:

Churchill & Lowe, p. 285.

(1754) US Department of State, *Limits in the Seas*, No 36 and revisions.

(1755) Fishery Conservation and Management Act 1976; 15 ILM 635.

ويثير هذا التشريع بعض الملامح المثيرة للجدل:

Statement by the President, Ibid., 634.

(1756) بشأن ولاية المصايد القضائية ينظر:

Churchill (1992) 23 ODIL 145; Berg, Implementing and Enforcing European Fisheries Law (1999); Churchill & Owen, The EC Common Fisheries Policy (2010).

(1757) Fishery Limits Act 1976 (UK).

للاطلاع على النزاع بشأن جزر فوكلاند (مالفيناس)، ينظر الفصل 9 من هذا الكتاب.

(1758) Phillips (1977) 26 *ICLQ* 585; Extavour, *The Exclusive Economic Zone* (1979); Moore (1979) 19 *Va JIL* 401; Orrego Vicuña (ed.), *The Exclusive Economic Zone* (1984); Charney (1985) 15 *ODIL* 233; Orrego Vicuña (1986) 199 Hague *Recueil* 11; Smith, *Exclusive Zone Claims* (1986); Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law* (1987); McLean & Sucharitkul (1988) 63 *Notre Dame LR* 492; Orrego Vicuña, *The Exclusive Economic Zone* (1989); Roach & Smith, *United States Responses*, pp. 173-192.

(1759) Declaration of Santo Domingo, 9 June 1972, 11 ILM 892; Castañeda (1972) 12 *Indian JIL* 535; Nelson (1973) 22 *ICLQ* 668; Gastines (1975) 79 *RGDIP* 447;

يُقارن:

Declaration of Lima, 8 August 1970, 10 ILM 207.

(1760) Lay, Churchill & Nordquist, *New Directions in the Law of the Sea*, 1 (1973), p. 250.

(1761) *Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982 p 18, 38, 47-49, 79; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 294-295; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 32-34.

(1762) US Presidential Proclamation, 10 March 1983, 22 ILM 461.

(1763) Ibid.

ومع ذلك اعترفت الولايات المتحدة بأن التونا كانت ضمن موارد المنطقة الاقتصادية الخالصة التابعة لدول جزر المحيط الهادئ في معاهدة ميناء مورسبي:

EEZ resources of Pacific Island States in the Treaty of Port Moresby, 2 April 1987, 2176 UNTS 173.

(1764) Burke (1984-1985) 14 *ODIL* 273; Attard, pp. 184-187.

تم التخلي عن هذا الموقف من خلال تعديل تم عام 1996 لقانون ماغنوسون - ستيفنز لحفظ مصايد الأسماك وإدارتها المبرم في عام 1976،
16 USC § 1802(21).

(1765) يعتمد أتارد على الإشارة إلى "الحقوق السيادية" الواردة في المادة 56(1)(a) كي يدعم الفرضية التي تسير لمصلحة الدولة الساحلية
Attard, p. 48.

وقد يكون ذلك صحيحًا في ما يتعلق بطرائق الحقوق المعترف بها للدول الساحلية، ولكن ليس حين تكون الحقوق المُتَشَكلة على نحو مستقل محل نظر (مثل تلك التي للدول غير الساحلية والدول ذات الجغرافيا غير المحظوظة) (المواد 69 و70 و71). الصيغ العامة للمادة 59 تثير السؤال، ولكن تشرشل ولووي يريان بأن المادة تستبعد الفرضية:
Churchill & Lowe, pp. 175-176.

(1766) هكذا في الأصل، وهو دلالة على غياب البند 2 قصدًا. (المترجم)

(1767) بشأن تفسير المادة 58 وبعض القضايا الأخرى ينظر قضية:
M/V Saiga (No 2) (1999) 120 ILR 145, 188-192.

(1768) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 33.

(1769) ينظر:
Legislation of Ethiopia and South Korea in UN Legis Series, Laws and Regulations on the Regime of the Territorial Sea (1957) 128, 175; Park (1978) AJIL 866.

بشأن الأمن البحري يُنظر عمومًا:
Klein, Maritime Security and the Law of the Sea (2011).

(1770) Murchison, *The Contiguous Air Space Zone in International Law* (1956); 4 Whiteman 495-498; Hailbronner (1983) 77 *AJIL* 490, 500, 515-519; Dutton (2009) 103 *AJIL* 691; Pedrozo (2011) 10 *Chin JIL* 207, 211-213.

(1771) Kibel (2000) 12 *JEL* 43.

12. تعيين الحدود البحرية وما يتعلق به من مسائل

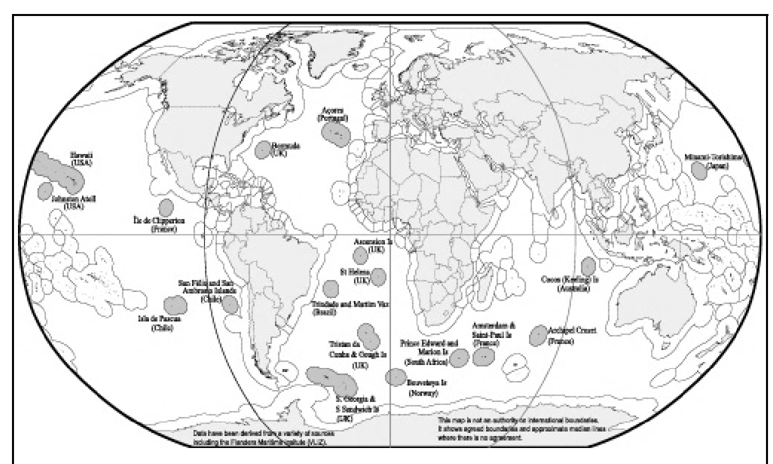
إذا مثلتَ أمام القاضي، أو كنتَ في أعالي البحار، فلا مُنجيَ إلا الله.

أولًا: مقدمة [(1772)]

لقد بيّنا قواعد التفويض في مناطق المياه البحرية في الفصل 11. لكن الدولة الساحلية قد تكون في موقع إزاء جيرانها بحيث تتداخل مناطقها المحتملة بشكل كبير؛ ما يمكن أن يطلق عليه "التفويض المحتمل التداخل". في الواقع، ليس من دولة ساحلية في العالم ليس فيها منطقة بحرية متداخلة مع دولة أخرى على الأقل (ينظر الخريطة (12-1)). ولدينا أيضًا مسألة التفويض إزاء أعالي البحار وقاعها، أو تحديد الحدود النافذة بين الدول الساحلية منفردة والمجال العام الدولي أو "المشاعات العالمية"، وهي مشاعات ما زالت حتى وقت قريب في تراجع حاد.

معظم الحدود البحرية محدد باتفاقية ومسجل في معاهدة [(1773)]، في حين يبقى كثير منها من دون تعيين لحدوده. كما أن عددًا كبيرًا لا يزال محلًا للنزاع [(1774)]. ولقد أصبح حل هذه النزاعات مهمة عظيمة بالنسبة إلى محكمة العدل الدولية، وغيرها من المحاكم ولو بمقدار أقل [(1775)]. ويشمل ذلك توليفة كبيرة من الأوضاع الجغرافية، بدءًا من الدول المجاورة لشريط ساحلي طويل والمتزاحمة معًا على شريط ساحلي مقعر [(1776)]، وصولًا إلى الجزر الصغيرة التي تواجه المحيط المفتوح [(1777)]. ويُتوقع أن تقرر المحاكم والمحاكم الخاصة بشأن تعيين الحدود البحرية على نحو تحكمه المبادئ، وهي تخرج بنتائج منصفة حتى من دون أي تعديل في الجغرافيا. وقد مثّلت النتيجة اختبارًا جديًا للتقنية القضائية، أو وفقًا للبعض، تجليًا لفشلها.

الخريطة (12-1): المناطق البحرية في العالم



خريطة تُظهرُ المناطق البحرية بمدى 200 ميل وما يتعلق بها من حدود.
المواضع المظللة بلون داكن هي جزر ليس فيها مناطق متداخلة، وكلها تابعة.
المصدر: Dr. Robin Cleverly, Head, Law of the Sea, UK Hydrographic Office, Taunton.

ثانيًا: تعيين حدود البحر الإقليمي بين دولتين متقابلتين أو متلاصقتين [(1778)]

تعيين حدود البحر الإقليمي بين دولتين متقابلتَين أو متلاصقتَين يخضع للمادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [(1779)]، التي تتطابق فعليًا مع المادة 12(1) من اتفاقية البحر الإقليمي [(1780)] وتعتبر تجليًا للقانون الدولي العرفي [(1781)]. وتنص المادة 15 على أنه: حيث تكون سواحل دولتين متقابلة أو متلاصقة، لا يحق لأي من الدولتين، في حال عدم وجود اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أن تمدّ بحرها الإقليمي إلى أبعد من الخط الوسط الذي تكون كل نقطة عليه متساوية في بعدها عن أقرب النقاط على خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين. غير أن هذا الحكم لا ينطبق حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة أخرى تعيين حدود البحر الإقليمي لكل من الدولتين بطريقة تخالف هذا الحكم.
وتنص المادة 15 على أولوية التوافق، وإذا لم يحصل ذلك، فتطبيق مبدأ المسافة المتساوية. والانطلاق من مبدأ المسافة المتساوية ممكن فقط حيثما لزم بحكم الحق التاريخي أو "ظروف خاصة" أخرى [(1782)]. ولهذا توجد قرينة المسافة المتساوية في حالة البحر الإقليمي، ومبررة بما يتصل من المسافات القصيرة بالمقارنة.
بالنظر إلى العمر التأسيسي للبحر الإقليمي، فقد حُلّ كثير من المنازعات المحيطة بتطبيقه. ومن القضايا الكبرى في هذا الباب قضية **قطر ضد البحرين** [(1783)] وقضية **البحر الكاريبي** [(1784)]، وقضية **غويانا ضد سورينام** [(1785)] وقضية

إريتريا ضد اليمن [1786] وقضية **بنغلادش/ميانمار** [1787]، ولكن قرارات عدة اتُخذت قبل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وخصوصًا قضية **بنك غرسبادرنا** بين النرويج والسويد [1788] وتحكيم **سان بيير وميكولون** بين فرنسا وكندا [1789]. وبعد تعيين الحدود في قضية **قطر ضد البحرين** وقضية **البحر الكاريبي**، جرى تطوير طريقة عمل [1790] معينة؛ ففي قضية **البحر الكاريبي،** أخذت المحكمة في الاعتبار تطبيق العملية التالية في سياق المادة 15 من اتفاقية قانون البحار الخاصة بتعيين حدود البحر الإقليمي: 1) ينبغي أن يعطى الاعتبار أولًا لرسم خط مؤقت للمسافة المتساوية [1791].

2) لكن خط المسافة المتساوية المؤقت يمكن أن يتم التخلي عنه بسبب ظروف خاصة [1792].

3) يجوز للمحكمة المعنية أن تنظر في وسائل تعيين الحدود، أو تعتمد تلك التي اقترحتها الأطراف [1793].

4) في جميع المراحل، تحتاج المحكمة إلى أن تأخذ في الاعتبار السواحل ذات الصلة، بما في ذلك جغرافيا الشريط الساحلي المباشر، وتعيين حدود البحر الإقليمي للدول المتلاصقة والمعالم الجيومورفولوجية [1794] الخاصة بالمنطقة الملاصقة لنقطة النهاية في حدٍّ على اليابسة [1795].

وسواء تيسّرت لنا قرينة رسمية بشأن المسافة المتساوية في تعيين حدود البحر الإقليمي تجوز مناقشتها، أم لم تتيسر، فإنها بالتأكيد في منزلة معيار.

ثالثًا: تعيين حدود الجرف القاري بين دولتين متقابلتين أو متلاصقتين [1796]

1. المصادر

للجرف القاري أصوله المباشرة في إعلان ترومان الصادر في 28 أيلول/سبتمبر 1945. فقد عالج الإعلان موضوع تعيين الحدود على نحو استشرافي بارع كما هو واضح في العبارات التالية: في الحالات التي يمتد فيها الجرف القاري إلى شواطئ دولة أخرى، أو تشترك فيه دولة ملاصقة، فإن الولايات المتحدة والدولة المعنية تعيّنان الحدود وفقًا لمبدأ الإنصاف [1797].

في ذلك الوقت، كان لا يوجد تقريبًا ممارسة لتعيين الحدود؛ ففي عام 1942 كانت معاهدة خليج باريا، وهي أول معاهدة بشأن تعيين حدود قاع البحر، تمثّل محاولة كل من فنزويلا والمملكة المتحدة لتعيين حدود الخليج، وهو عبارة عن جزيرة بحرية ضحلة تقع بين المستعمرة الإنكليزية في ترينيداد والساحل الفنزويلي [1798]. وتصف المعاهدة في جوهرها ثلاثة خطوط وفقًا لخط العرض وخط الطول، حيث خصصت للمملكة المتحدة تلك المناطق التي تقع شرق هذه الخطوط وشمالها [1799].

لم تتقدم الممارسة كثيرًا بعد نظر لجنة القانون الدولي الذي بدأ في عام 1953 [(1800)]. وبناءً على استشارة من خبراء الخرائط، اقترحت لجنة القانون الدولي مضمون المادة 6 وتبناها مؤتمر جنيف في اتفاقية الجرف القاري [(1801)]. وتنطبق المادة 6 على تلك الحالات التي يمتد فيها "الجرف القاري عينه" بين دول متلاصقة أو متقابلة. وفي بنود منفصلة، تنص المادة على تعيين الحدود من خلال التوافق، ولكن "في غياب التوافق، وطالما لا يوجد تبرير لخط حدود بحكم ظروف خاصة"، فإن تعيين الحدود يُرسم بخط وسط، أي خط يتوسط بمسافة متساوية أقرب نقاط خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي لكل دولة.

وفي عام 1969، رفضت محكمة العدل الدولية قاعدة ظروف المسافة المساوية/الخاصة التي نصت عليها المادة 6 على سبيل العرف [(1802)]، وبعد كثير من التقلبات في القضايا وفي المبدأ وفي المفاوضات، جرى تبني هذا الموقف في عام 1982 [(1803)]. وتنص المادة 83(1) من اتفاقية قانون البحار على أنه: يتم تعيين حدود الجرف القاري بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة من طريق الاتفاق على أساس القانون الدولي، كما أشير إليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل منصف.

ويبدو أن المادة 83(1) نسخة موسعة من بند إعلان ترومان المتعلق بتعيين الحدود. وإلى هذا المدى، عاد الجزء السادس من اتفاقية قانون البحار إلى أصوله القانونية العرفية [(1804)].

2. المنهج الراسخ

في الوقت نفسه، مضى العرف وقانون السوابق والأحكام القضائية قُدمًا. ففي قضية **ليبيا/مالطا** **[(1805)]**، طُلبَ من المحكمة تعيين حدود الجرف القاري بين الدولتين. وقد اتفق الطرفان بأن نزاعهما يحكمه القانون الدولي العرفي، حيث كانت المحكمة تتدارس اتفاقية قانون البحار (خصوصًا المادة 83(1)) [(1806)]. ومضت المحكمة بتأكيد الأفضلية في المادة 83(1) لحل "منصف" بشأن مشكلات تعيين الحدود في ما يتعلق بالجرف القاري، كما أنها لاحظت أن: الاتفاقية تضع هدفًا ينبغي أن يتحقق، لكنها تصمت بشأن الطريقة المتبعة لتحقيقه. فهي تكتفي بوضع معيار، ويُترك للدول نفسها أو للمحاكم تزويد هذا المعيار بمضمون محدد [(1807)].

وقد رأت المحكمة أن: العدالة التي ينبثق منها الإنصاف ليست عدالة مجردة ولكنها عدالة تراعي حكم القانون؛ أي إن تطبيقها ينبغي أن يُظهرَ ثباتًا ودرجة من التنبؤ؛ وحتى لو نظرت بشيء من الخصوصية إلى الظروف الغريبة

الخاصة بقضية آنية، فهي أيضًا تنظر أبعد من ذلك إلى مبادئ تطبيق أكثر عمومية [(1808)].

وباعتبار الاختلافات في طول الساحل، فقد اعتمدت المحكمة اختبار تناسُبٍ لتبرير الانحراف عن خط الوسط [(1809)]، بينما أكدت عدم ضرورة تحقيق نسبة محددة سلفًا بين السواحل ذات الصلة ومناطق الجرف القاري المقصودة [(1810)].

ونتيجةً لهذا وغيره من القرارات، ظهر منهج حاز مقبولية واسعة، رغم أنه غير ثابت [(1811)]. يقضي المنهج بدايةً برسم خطوط متساوية المسافة مؤقتًا [(1812)]، وإذا ثبت أن ذلك غير ملائم، يجوز للمحكمة أو المحكمة الخاصة استخدام طريقة أخرى لتعيين الحدود، مثل طريقة التنصيف، التي يتشكل الخط وفقًا لها بتنصيف الزاوية التي أنشأها التقريب الخطي للشرائط الساحلية [(1813)]. من ثم يجوز للمحكمة أن تنتقل إلى اعتبار ما إذا كان الخط الناشئ هكذا يجب أن يُعدَّل في ضوء "الظروف ذات الصلة"، مثل الجزر الصغيرة، والمعالم البحرية أو الجغرافيا الساحلية. ويعتبر الخط المتساوي المسافة في العادة أكثر نقطة بدء منصفة في أي عملية تعيين للحدود. وتتشابه "الظروف ذات الصلة" التي أنتجها العرف مع "الظروف الخاصة" المنصوص عليها في المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري [(1814)].
بناء عليه، يجري تعيين حدود الجرف القاري عادةً على ثلاث مراحل. أولًا، تنشئ المحكمة المعنية خطَّ تعيين مؤقتًا يرتكز على "طرائق موضوعية هندسيًا وتلائم جغرافية المنطقة التي يجري فيها تعيين الحدود". وخط التعيين المؤقت هذا هو خط متساوي المسافات في حال ساحلين متلاصقين [(1815)]، وخط وسيط في حال ساحلين متقابلين [(1816)]. ثانيًا، تنظر المحكمة في ما إذا وُجدَت "ظروف ذات صلة" تدعو إلى تعديل أو إزاحة خط المسافة المتساوية المؤقت من أجل التوصل إلى نتائج منصفة [(1817)]. ثالثًا، تتحقق المحكمة من أن خط تعيين الحدود بوضعه الحالي لا يؤدي إلى نتائج غير منصفة بسبب عدم التناسب الواضح بين نسبة الأطوال الساحلية المقصودة والنسبة بين المناطق البحرية ذات الصلة لكل دولة [(1818)].

3. مبادئ الإنصاف

إن فكرة أن يكون خط المسافة المتساوية نقطةَ البدء الاعتيادية لتعيين حدود الجرف القاري ليس إلا جزءًا من مبادئ الإنصاف الضابطة للحل بموجب المادة 83(1) من اتفاقية قانون البحار والقانون الدولي العرفي. وتتمتع "مبادئ الإنصاف" المحددة قضائيًا منذ قضية **الجرف القاري لبحر الشمال**، بطابع معياري باعتبارها جزءًا من القانون الدولي العام، كما ينبغي تمييز تطبيقها من صنع القرار في ضوء مبادئ العدل والإنصاف [(1819)]. بيدَ أن "المبادئ" عامة من حيث الطابع. وكما لوحظ من قبل في قضية **ليبيا/مالطا**، فإن مصطلح

"المُنصف" في المادة 83(1) يضع معيارًا لم يبلوَر بعدُ على وجه التمام [1820]. مع ذلك، ظهرت معايير أو أَمَارات محددة. ويمكن بلورة هذه المعايير والأَمارات على النحو التالي: 1) يكون تعيين الحدود بالتوافق وعلى أساس القانون الدولي [1821].

2) ليس لأي طرف التعدي على الامتداد الطبيعي للطرف الآخر قدر الإمكان (مبدأ عدم التعدي) [1822].

3) يجب على قدر الإمكان تجنُّب أن يحصل حجبٌ لا داعي له للإطلالة البحرية لساحل أي من الدول المعنية [1823].

4) يُنفَّذ تعيين الحدود بتطبيق معايير منصفة وباستخدام وسائل عملية قادرة على ضمان نتيجة منصفة، في ما يتعلق بالتشكيل الجغرافي للمنطقة والظروف ذات الصلة [1824].

5) ثمة قرينة ملطفة تقضي بأن الحل المنصف هو تقسيم متساو لمناطق التداخل في الجروف القارية التابعة للدول المتنازعة [1825].

4. الظروف ذات الصلة

يقتضي تطبيق المبادئ المنصفة (من أوجه مختلفة) الرجوع إلى "الظروف ذات الصلة"، أو "العوامل التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار"، أو "المعايير المساعدة" [1826]. وتعترف المحاكم الدولية الخاصة بالظروف ذات الصلة التي تضم التالي: 1) التشكيل العام لسواحل الأطراف [1827]؛

2) تجاهل المعالم الطارئة (مثل الجزر الثانوية في عرض البحر) أو منحها أثرًا أقل؛ وهذه المعالم يمكن أن تؤدي من نواح أخرى إلى تأثير متفاوت على عملية تعيين الحدود؛

3) التباين في الأطوال الساحلية في المنطقة ذات الصلة [1828]؛

4) الإطار أو السياق الجغرافي العام [1829]؛

5) مبدأ حق الوصول المنصف للموارد الطبيعية في المنطقة المتنازع عليها [1830].

وتشمل الأمور التي يشار إليها عادةً العوامل التالية، ولو أنها ليست محل قبول على الدوام: 6) البنية الجيولوجية لقاع البحر والجيومورفولوجيا الخاصة به (أو سطح المعالم) [1831]؛

7) سلوك الأطراف، مثل خط **الأمر الواقع** الذي ينتج من خطة منح امتيازات البترول في المنطقة المتنازع عليها؛ [1832] وهذه الامتيازات في حاجة إلى الإذن بالموافقة الصريحة أو الضمنية بين الأطراف [1833]؛

8) وجود الموارد الطبيعية في المناطق المتنازع عليها [1834]؛

9) مصالح الدفاع والأمن الخاصة بالدولة المتنازعة [1835]؛

10) المصالح الملاحية للدول المتنازعة [1836]؛

11) الانسجام مع الاتجاه العام لحدود البر [1837]؛

12) عمليات تعيين الحدود البحرية التي سبق أن أنجزت في المنطقة [(1838)].

وبعض هذه العوامل في حاجة إلى تعليق.

فبالنسبة إلى العامل الثاني، وبالنظر إلى الوضع الجغرافي لشبه المساواة بين الدول الساحلية، يلزم في العادة إبطال أثر المَعلَم الخاص الطارئ الذي قد يؤدي إلى تفريق غير مبرر في التعامل. وقد استُخدم هذا المبدأ من أجل تجنُّب، أو على الأقل تخفيف، آثار الساحل المقعّر [(1839)]، وموقع جزر تابعة لدولة "أ" قريب من ساحل دولة "ب" [(1840)]، والاصطفاف الغريب للجزر الصغيرة الواقعة خارج شبه جزيرة ما [(1841)]. وفي بعض الأحيان، اختُزل تأثير مجموعة من الجزر إلى النصف حينما لم تكن الجغرافيا غريبة على نحو واضح [(1842)].

أما في ما يتعلق بوجود موارد أو الشبهة بوجود موارد على نحو معقول، فقد تعاملت المحاكم الدولية مع المعايير الخاصة بالموارد بمزيد من الحذر، ولم تطبق المحاكم هذا العامل باعتباره ظرفًا ذا صلة، وذلك في الظاهر على الأقل [(1843)]. وتعد قضية **يان ماين**، المتعلقة بتعيين الحدود ضمن 200 ميل بحري، استثناءً، حيث تم تعديل جزء من الخط من أجل أخذ حق وصول الدنمارك إلى مصيد سمك الكبلين القائم في الحسبان [(1844)]. لذلك، وفي سياق الحد البحري المفرد، تحدد الاعتبارات المتعلقة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة موقع حد الجرف.

وقد يكون من باب التضليل إلى حد ما الحديث عن شرع مكرَّس معترف به خاص بالظروف ذات الصلة التي تبرر الانحراف عن الخط المؤقت. أما في ما يتعلق بتعيين الحدود في البحر الإقليمي، فإن قائمة الظروف ذات الصلة لم تغلق. مع ذلك، فرضت قضية **ليبيا/مالطا** حدًا خارجيًا، حيث لاحظت المحكمة أنه: رغم احتمال عدم وجود حد قانوني للاعتبارات التي قد تأخذها الدول في الحسبان، فإنه يصعب تحقق ذلك بالنسبة إلى محكمة تطبق إجراءات منصفة. فبالنسبة إلى المحكمة، ورغم عدم وجود قائمة تامة من الاعتبارات على وجه التأكيد، من الواضح أنه لا يتأهل للإدماج إلا أولئك الذين لهم علاقة بمجموعة الجرف القاري بحكم تطوره ضمن إطار القانون، وبتطبيق مبادئ الإنصاف على تعيين حدوده. وإلا، فإن المفهوم القانوني للجرف القاري يمكن في ذاته أن يتغير جذريًا من خلال استحداث اعتبارات غريبة عن طبيعته [(1845)].

أما العوامل التي ليست ذات صلة فتشمل السكان، ومدى اتساع الأرض الخلفية [الداخلية] أو تطور مكانة الدولة الساحلية [(1846)].

5. التناسب [(1847)]

صرحت المحكمة في قضية **الجرف القاري لبحر الشمال،** بأن أحد العوامل "التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان" في تعيين الحدود هو "عنصر الدرجة المنطقية من التناسب الذي يجب أن يحققه تعيين الحدود وفقًا لمبادئ

الإنصاف بين مدى [اتساع] مناطق الجرف القاري التابعة للدول الساحلية وطول الساحل المقيس ضمن الاتجاه العام لشريط الساحل، وهو حسبان يؤخذ لغرض التأثير والاستشراف الحقيقي لأي عملية تعيين حدود جرف قاري آخر بين الدول المتلاصقة في المنطقة نفسها" [(1848)]. مع ذلك، ليست مسألة التناسب مبدأً مستقلًا من مبادئ تعيين الحدود (باعتبار استنادها إلى نسبة طول السواحل محل النظر)، لكنها لا تزيد عن اختبار لقاعدة الإنصاف الناشئة عن نتيجة يمكن الوصول إليها بوسائل أخرى [(1849)]. ويمكن أن تتخذ عملية التحقق بأثر رجعي من الخط الذي تم التوصل إليه على أساس معايير أخرى، شكلَين. وعلى نحو استثنائي، يمكن أن تتخذ شكل نسبة يستند بشكل فضفاض إلى طول الشرائط الساحلية المعنية [(1850)]. وعلى نحو أعم، يمكن أن تتخذ شكل تفحُّص لتعيين الحدود للتحقق من وجود لاتناسب واضح ناشئ من معالم جغرافية خاصة [(1851)]. وإذا لم تولد السواحل متكافئة، فإن على عمليات تعيين الحدود أن تحقق التناسب، من دون أن تفرضها على السواحل [(1852)].

6. تطبيق مبادئ الإنصاف والظروف ذات الصلة

أكدت محكمة العدل الدولية على ضرورة وجود عملية موازنة بين جميع الاعتبارات الملائمة، حيث يتغير الوزن النسبي الواجب توفره لمبادئ عدة وعوامل بحسب الظروف [(1853)]. ويقتضي التطبيق العملي لمبادئ الإنصاف في العادة رسمَ خط الحدود، والطريقة المُختارة تكون طريقة (أو مزيجًا من طرائق عدة) تنتج بدورها نتيجة منصفة. وتشمل الطرائق المتوفرة خطًا وسطًا أو متساوي المسافة، ويخضع الخط الوسط لعامل التصحيح المنصف، ويتعامد مع الاتجاه العام للساحل، مستخدمًا مُنصِّف زاوية الخطوط المبيِّنة لاتجاه السواحل العام ذات الصلة [(1854)]، وإنشاء منطقة مشتركة أو حق وصول مشترك للموارد [(1855)].

7. مفهوم الامتداد الطبيعي [(1856)]

يأتي عامل آخر ليُضاف إلى العوامل السابقة، ألا وهو عامل الامتداد الطبيعي. غير أن صلته الدقيقة تُعتبَر إشكالية. فأهميته المبدئية، التي عكستها قضية **الجرف القاري لبحر الشمال**، تتجلى في اعتبار الجرف مَعلَمًا فيزيائيًا أو جيومورفولوجيًا يرتبط باليابسة، وامتدادًا طبيعيًا للبر إلى داخل البحر وتحته؛ وإن الدول التي تفتقر إلى مَعلم لم يكن لديها حق في الجرف [(1857)]. وقد شجع ذلك الرأيَ القائل بأن العوامل الجيولوجية يجب أن تتمتع بأهمية خاصة في عملية تعيين الحدود. في الواقع، لا تمثل هذه الصياغات أكثر من تجسيد لمفهوم الجرف ومثالًا مصغرًا عن حق الدولة الساحلية. وبالفعل، شدّدت المحكمة بعد قضية **ليبيا/مالطا** على مبدأ المسافة باعتباره أساس التفويض، وخلصت إلى أن لا دور، ضمن المناطق الواقعة على مسافة تقل عن 200 ميل بحري من أيٍّ من السواحل محل النظر، للعوامل الجيولوجية والجيوفيزيائية

سواء من حيث حق التحقق أو باعتبار عوامل تعيين الحدود [1858]. وقد أصبح من المقرر كذلك أن التمدد الطبيعي ليس في **حد ذاته** اختبارًا لفكرة الإنصاف [1859]. حتى عندما يحتوي قاع البحر على ثغرات وتمايزات واضحة، فإن هذه لا تمارس أي دور مهم باعتبارها معيارًا للإنصاف، إلا إذا "أخلّت بالوحدة الجوهرية للجرف القاري" (وفي الواقع، نادرًا ما يحدث ذلك) [1860]، أو حصلت **خارج** حدود الـ 200 ميل بحري للسواحل محل النظر [1861].

8. تعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري [1862]

إن تعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري عمليةٌ معقدة قانونيًا وجغرافيًا وجيولوجيًا. فمعايير تحديد الحدود الخارجية الخاصة بالجرف القاري موضحة في المادة 76 من اتفاقية قانون البحار. وبخلاف تعيين حدود الجرف القاري ضمن 200 ميل بحري من خط الأساس، عندما تريد الدولة الساحلية إقامة حدود خارجية لجرفها القاري وراء 200 ميل بحري، فإن عليها تقديم تفاصيل تلك الحدود إلى اللجنة الخاصة بحدود الجرف القاري [1863]. وتوجّهت اللجنة بتوصياتها استنادًا إلى الملف، وعندما تقبل الدول تلك التوصيات وتنفذها، فإن حدود الجرف تصبح نهائية وملزمة [1864].

والإجراء أمام اللجنة متوفر فقط لتعيين الحدود السلس وغير الخلافي. وقد أعلنت محكمة التحكيم في قضية **سان بيير وميكولون** بأنها غير مختصة في التعليق على الحجج المتعلقة بالحقوق الفرنسية في مناطق الجرف القاري خارج حد 200 ميل بحري، لأن أي قرار كان بالإمكان أن يشكل إعلانًا يتضمن تعيين الحدود ليس فقط "بين الأطراف"، ولكن بين كل واحد منهم واللجنة، التي تمثل المجتمع الدولي [1865]. في المقابل، وجدت محكمة التحكيم في قضية **نيوفاوند لاند ولابرادور ضد نوفا سكوتيا** نفسها قادرة على الانخراط في عملية تعيين للحدود وراء خط المئتي ميل بحري. وكان لذلك سببان بحسب ما رأت: الأول أنها كانت محكمة وطنية لا محكمة دولية؛ وثانيًا، أنه طُلبَ منها تحديد مناطق عرض البحر للطرفين في ما بينهما لأغراض قوانين التفاهم، وذلك كان يمكنها القيام به من خلال النص على أن الخط لم يمتد وراء نقطة التقاطع مع الحد الخارجي للحافة القارية المحدد وفقًا للقانون الدولي [1866].

والسبب الثاني مقنع، وقرار قضية **سان بيير وميكولون** غريب في هذا الصدد وغيره. مع ذلك، فقد أعلنت المحكمة في قضية **البحر الكاريبي** أن خط الحدود لم يكن بالإمكان تمديده أكثر من 200 ميل بحري بسبب المطالبات التي جرى التقدم بها إلى اللجنة بشأن الجرف القاري الخارجي [1867]. لكن الوضع يختلف بعض الشيء في ما يتعلق بالمحكمة الدولية لقانون البحار (ITLOS). ففي قضية **بنغلادش/ميانمار**، أكدت المحكمة أن لديها الولاية القضائية في تعيين حدود الجرف القاري بعد 200 ميل بحري، على الأقل بين الدول المتلاصقة. وكانت المسألة الأكثر إشكالًا ما إذا كان من الواجب ممارسة الولاية القضائية [1868].

وقد قررت المحكمة في النهاية أنه كان من الملائم الانخراط في عملية تعيين الحدود بعد حد المئتي ميل بحري، على اعتبار أن تعيين الحدود لن يعيق اللجنة عن تنفيذ مهامها [(1869)]. أكثر من ذلك، كان من الملاحظ، من دون تدخل المحكمة الدولية لقانون البحار، أن الجرف ربما لن يتم تعيين حدوده بسبب غياب قَبول الدولتين الساحليتين باعتبارات اللجنة [(1870)].

رابعًا: تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة بين دولتين متلاصقتين أو متقابلتين [(1871)]

تتطابق أحكام المادة 74 من اتفاقية قانون البحار بشأن تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة بين دولتين ذات سواحل متلاصقة أو متقابلة مع أحكام المادة 83 المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري. أكثر من ذلك، فإن أساس التفويض في الدولة الساحلية للمنطقة الاقتصادية الخالصة أقل تمايزًا من ذاك الخاص بمناطق الجرف منذ أن أقرّت المحكمة الدولية مبدأ المسافة المحدد بمئتي ميل بحري في قضية **مالطا/ليبيا** [(1872)]. وتتشابه مبادئ تعيين الحدود على نحو مذهل، إلا إذا كانت السواحل ذات الصلة تبعد بمسافة تزيد عن 400 ميل بحري. مع ذلك، ربما تجلى بعض الاختلافات في الموازنة بين عوامل الإنصاف، وتحديدًا حين تكون نواحي المنطقة الاقتصادية الخالصة التي على وشك أن تتعيّن حدودها مهمة وذات منفعة بسبب المصايد وليس بسبب النفط والغاز.

وفي هذا السياق، تُعتبر ممارسات الدولة وقرارات المحاكم الدولية المتعلقة بالحدود البحرية المنفردة مهمة للغاية [(1873)]. فحدود كهذه تقسم المناطق التي يكون لكل منها وضعها المختلف عن الأخرى، مثل منطقة الجرف القاري والمصايد الواقعة ضمن مئتي ميل بحري، كما هو الحال في قضية خليج **مين**[(1874)]؛ إذ طبقت محكمة العدل الدولية معايير الإنصاف المتطابقة في جوهرها مع تلك المنطبقة على تعيين حدود الجرف، مع تشديدها على الحاجة إلى استخدام معايير تلائم التعيين المتعدد الأغراض المرتبط بالجرف وعمود المياه العلوية [(1875)].

ولدينا قضية أخرى مهمة تتعلق بتعيين حدود الجرف القاري بعد 200 ميل بحري، وهي قضية "المنطقة الرمادية" (grey zone) أو "البقعة الرمادية" (grey area). يشير هذا إلى الأوضاع التي يصل فيها التمدد الطبيعي لجرف دولة "أ" القاري إلى المنطقة الاقتصادية الخالصة التابعة لدولة "ب". ففي قضية **بنغلادش/ميانمار**، لاحظت المحكمة أن البقعة الرمادية أنشأت منطقة ميانمار الاقتصادية الخالصة لأن الجرف القاري التابع لبنغلادش لم يؤد إلى "تقييد حقوق ميانمار [في ما يتعلق بالمنطقة الاقتصادية الخالصة]" [(1876)]، فمنحت المحكمة حقوق الجرف القاري لبنغلادش في البقعة، بينما منحت ميانمار حقوقًا في عمود المياه العلوية؛ وطُلب من كل دولة "ممارسة حقوقها وتأدية

واجباتها مع احترام حقوق الدولة الأخرى وواجباتها" [(1877)]، وذلك بالرجوع إلى المواد 56 و58 و78 و79 من اتفاقية قانون البحار.

خامسًا: أثر الجُزُر على تعيين الحدود [(1878)]

يجوز للجزر أن تشكلَ ظروفًا ذات صلة لغرض تعيين حدود مناطق الجرف القاري أو المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول المتقابلة أو المتلاصقة، وفي هذا السياق يمكنها أن تمنح أثرًا كاملًا [(1879)] أو نصف أثر [(1880)]. كذلك يمكن أن يجري تجاهلها أو الإحاطة بها [(1881)].

يعتمدُ الأمرُ في كثير منه على العلاقات الجغرافية الخاصة للجزيرة أكثر من الاعتماد على تصنيفها، الذي يمكن تجنبه إذا لم يكن رئيسيًا في قضية بعينها. وتنص المادة 121(2) من اتفاقية قانون البحار على أن كل الجزر، كما هي مُعرّفة، تعدُّ إقليمًا برّيًا [(1882)]، لكن المادة 121(3) تُظهر استثناءً. فهي تنص على أن "الصخور التي لا تهيئ استمرار السكنى البشرية أو استمرار حياة اقتصادية خاصة بها" ليس لها منطقة اقتصادية خالصة أو جرف قاري. ونتيجةً لذلك، فإن هذه المعالم لا تحتاج إلى أن تؤخذَ في الحسبان بين أطراف اتفاقية قانون البحار في عملية تعيين الحدود بعد 12 ميلًا بحريًا، بينما من جهة القانون الدولي العرفي كانت المسألة ما إذا كان أخذ هذه المعالم في الحسبان يمكن أن يؤدي إلى تأثير غير متناسب على خط تعيين الحدود المفترض. وعليه، ففي قضية **ليبيا/مالطا** وجدت المحكمة أن من الإنصاف تجاهل جزيرة فيلفا المالطية التي لم تكن مأهولة وقت رسم خط الحدود [(1883)].

يعتمد وجود دور مهم للجزيرة في تعيين الحدود البحرية، إلى حد بعيد، على المرحلة من عملية التعيين التي يتم فيها النظر في موضوع الجزيرة. فإذا ما أخذت الجزيرة في الاعتبار في المرحلة الأولية لرسم الخط المؤقت، يكون أثرها مهمًا على وجه العموم. أما إذا جرى تقييم الجزيرة في مرحلة لاحقة، باعتبارها عاملًا ذا صلة في تعديل خط المسافة المتساوية أو إزاحته، فإن أثرها يُختزَل على نحو كبير. وقد حصل ذلك في قضية جزيرة الثعبان، وهي معلم بحري مساحته 0.17 كلم^2 ويقع على بعد 20 ميلًا بحريًا شرق دلتا الدانوب، الذي لم يكن يُنظر إليه باعتباره نقاطَ أساس مولدةً في عملية رسم الخط المؤقت في أول مرحلة من مراحل تعيين الحدود، ولم يُلاحَظ وجودها لاحقًا باعتبارها متطلبةً لتعديل خط المسافة المتساوية المؤقت [(1884)]. وفي هذه الحالة، قد ينعدم الأثر المحتمل الوارد في المادة 121(3).

في حالات أخرى، يجوز أن يجري التعامل مع إحدى الجزر على نحو مختلف تبعًا لسير عملية تعيين الحدود محل النظر. ففي قضية **بنغلادش/ميانمار،** مُنحت جزيرة سانت مارتن بحرًا إقليميًا مساحته 12 ميلًا بحريًا [(1885)]، لكنها لم تُمنح جرفًا قاريًا إضافيًا أو منطقة اقتصادية خالصة من أجل تجنب تحريف

مفرط لخط المسافة المتساوية [1886]، وذلك لا علاقة له إلى حد بعيد بعملية رسم الحدود البحرية المنفردة للجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة.

(1772) يُنظر عمومًا:
O’Connell, The International Law of the Sea, 2 (1984), pp. 684-732; Jagota, Maritime Boundary (1985); Kittichaisaree, The Law of the Sea and Maritime Delimitation in South-East Asia (1987), pp. 57-119; Johnston & Saunders (eds.), Ocean Boundary Making (1988); Weil, The Law of Maritime Delimitation (1989); Evans, Relevant Circumstances and Maritime Delimitation (1989); Evans (1991) 40 ICLQ 1; Churchill & Lowe, The Law of the Sea, 3rd ed. (1999), chap. 10; Antunes, Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation (2003); Lagoni & Vignes (eds.), Maritime Delimitation (2006); Tanaka, Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation (2006); Rothwell & Stephens, The International Law of the Sea (2010), chap. 16; Scovazzi, "Maritime Delimitation Cases before International Courts and Tribunals" (2008) MPEPIL.

(1773) للاطلاع على مجموعة مختصرة من الأعمال، ينظر:
www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionslist.htm

(1774) بما في ذلك، الحدود البحرية بين كندا والولايات المتحدة، وربما كان ذلك مثيرًا للدهشة:
McDorman, Salt Water Neighbours (2009).

(1775) منذ القرار الأول في عام 1969، 18 حالة من 87 مما عرض على المحكمة (بما في ذلك دعاوى عضدت في ما بعد) كانت تتعلق إما بتعيين الحدود البحرية أو طلبات إعادة نظر في قرارات بشأن تعيين الحدود البحرية. ويوجد أربعة حالات أخرى اختصت بمسائل ذات علاقة بالسيادة على جزر في مناطق بحرية متداخلة أو حدود تقع على طول الأنهار.

(1776) يُنظر مثلًا:
North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ Reports 1969 p 3; Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566.

(1777) يُنظر مثلًا:
Barbados v Trinidad and Tobago (2006) 139 ILR 449.

(1778) يُنظر عمومًا:
Arnaut (2002) 8 OCLJ 21; Shi (2010) 9 Chin JIL 271, 279-281.

(1779) December 1982, 1833 UNTS 10.

(1780) April 1958, 516 UNTS 205 29.

(1781) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)*, ICJ Reports 2001 p 40, 93-94.

(1782) في ما يتعلق بما يمكن أن يعتبر "ظروفًا خاصة" (special circumstances) لا يوجد قائمة ثابتة،
Continental Shelf (Libya/Malta), ICJ Reports 1985 p 13, 40; Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566, 650-651.
أحيانًا ربما تحتاج الهيئة القضائية إلى الاستفادة من شروح لجنة القانون الدولي لمشروع مواد عام 1956 كي تحدد معنى المصطلح. يُنظر مثلًا:
Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566, 650; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v Honduras), ICJ Reports 2007 p 659, 744.
وأيضًا:
Rothwell & Stephens, p. 400.
(1783) ICJ Reports 2001 p 40.
(1784) ICJ Reports 2007 p 659.
(1785) (2007) 139 ILR 566.
(1786) *Eritrea v Yemen (Phase Two)* (1999) 119 ILR 417.
(1787) *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment of 14 March 2012, ITLOS Case No 16.
للمزيد يُنظر:
Churchill (2012) 1 CJICL 137.
(1788) (1909) 11 RIAA 147.
(1789) *Delimitation of Maritime Areas between Canada and the French Republic (St Pierre and Miquelon)* (1992) 95 ILR 645
(رغم أنه في تلك الحالة استمرت الأطراف في تحديث مواقفها بناءً على مستجدات طرأت في مؤتمر قانون البحار الثالث).
(1790) في سياق البحر الإقليمي عادةً ما يتم تعيين الحدود ضمن سياق عملية تحديد مفردة تشتمل على المنطقة الاقتصادية الخالصة وما يتعلق بها من مناطق الجرف القاري، مثلما حصل في قضية غويانا ضد سورينام (Guyana v Suriname (2007)139 ILR 566, where an UNC)، حيث عينت الهيئة القضائية الخاصة بالمرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حدود البحر الإقليمي أولًا، ثم عينت حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة.
(1791) *Caribbean Sea*, ICJ Reports 2007 p 659, 740.
(1792) 21 ICJ Reports 2007 p 659, 744-745.
وأيضًا:
Qatar v Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 179 ("أكثر المعالجات اتساقًا بالمنطق وانتشارًا من حيث التطبيق العملي هي التي ترسم أولًا خط مسافة

متساوية مؤقتًا ومن ثم تنظر في ما إذا يجب تعديل الخط في ضوء وجود ظروف خاصة"). يُقارن:
:Bangladesh/Myanmar, ITLOS Case No 16, §§151-152
(جزيرة سانت مارتن لم تُعتبر ظرفًا خاصًا يتطلب تخليًا عن المسافة المتساوية).
(1793) ولهذا ففي قضية البحر الكاريبي وجدت المحكمة أن فرضية المسافة المتساوية تعرضت للإزاحة بسبب طبيعة خط الساحل وصعوبة تحديد نقاط خط أساس مناسبة يمكن أن يتم منها تحديد المسافة المتساوية. وقد كان البديل هو خط "منصف".
.ICJ Reports 2007 p 659, 741-745
(1794) جيومورفولوجيا (geomorphology) هو علم دراسة شكل الأرض ويشتمل على بحث التضاريس كالجبال والسهول والأودية والسواحل والصحارى وسواها، ويترجمها بعضهم بـ "الشكلياء". (المترجم)
(1795) .Ibid., 748
سيكون هذا مهم بشكل خاص حيث يشكل مصب النهر جزءًا من الحدود البرية.
Rothwell & Stephens, p. 398
(1796) يُنظر عمومًا:
Bowett (1978) 49 BY 1; Pazarci, La Délimitation du plateau continental et les îles (1982); Hutchinson (1984) 55 BY 133; Colson (2003) 97 AJIL 91; .Kunoy (2006) 53 NILR 247; Rothwell & Stephens, chap. 16
(1797) ,United States Presidential Proclamation No 2667 1945
أعيد نشره في:
.Lowe & Talmon, The Legal Order of the Oceans (2009), p. 19
(1798) Treaty Relating to the Submarine Areas of the Gulf of Paria, 26 .February 1942, 205 LNTS 121
(1799) .Ibid., Art 3
(1800) في عام 1952، تبنّت تشيلي والبيرو والإكوادور إعلان سانتياغو، 18 آب/أغسطس 1952، وهو إعلان يقيم منطقة اقتصادية خالصة؛ وتأثير ذلك على ترسيم الحدود هو قيد نظر القضاء في نزاع بحري (البيرو ضد تشيلي) (ولم يُفصَل فيه بعد منذ عام 2008). يُنظر:
,Santiago Declaration, 18 August 1952, 1006 UNTS 323
للمزيد يُنظر:
.Colson (2003) 97 AJIL 91
(1801) .April 1958, 499 UNTS 311 29
(1802) ,*North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 6, 38

وللمزيد يُنظر الفصل 2 من هذا الكتاب.

(1803) المادة 83(4) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تصون اتفاقيات التعيين القائم بما في ذلك تلك الاتفاقيات التي تستند إلى مبادئ مختلفة.

(1804) Nordquist (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 2 (1993), pp. 953-954.

(1805) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13.

(1806) ICJ Reports 1985 p 13, 55.

(1807) Ibid., 30.

(1808) Ibid., 39.

(1809) Ibid., 49-50.

(1810) Ibid., 55.

(1811) للمزيد يُنظر:

Scovazzi, §F.

(1812) يُنظر مثلًا:

Qatar v Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 94; Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 742-745; Bangladesh/Myanmar, ITLOS Case No 16, §§239-240.

(1813) *Caribbean Sea*, ICJ Reports 2007 p 659, 746; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/US)*, ICJ Reports 1984 p 246, 327.

(1814) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v Norway)*, ICJ Reports 1993 p 38, 62.

وأيضًا:

Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566, 650-651.

(1815) *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine)*, ICJ Reports 2009 p 61, 101.

(1816) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 46-49; *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 101.

(1817) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria; Equatorial Guinea Intervening)*, ICJ Reports 2002 p 303, 441; *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 101-103; *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §292.

(1818) *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 103, 129-130.

(1819) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 46-47; *Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982 p 18, 60; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 38-39.

(1820) ICJ Reports 1985 p 13, 30.

[(1821)](#) UNCLOS, Art 83(1); *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 46-48, 53; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 292-293, 299; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 39.

[(1822)](#) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 46-47, 53; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 312-313; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 39; *Dubai-Sharjah Border* (1981) 91 ILR 543, 659; *Barbados v Trinidad and Tobago* (2006) 139 ILR 449, 521.

[(1823)](#) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 17-88; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 298-299, 312-313, 328, 335; *Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 681; *Barbados v Trinidad and Tobago* (2006) 139 ILR 449, 521; *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §331.

[(1824)](#) *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 299-300; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985, p 13, 38-39, 57; *Barbados v Trinidad and Tobago* (2006) 139 ILR 449, 521.

[(1825)](#) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 36, 52-53; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 300-301, 312-313, 327-332; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 47.

[(1826)](#) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 40.

[(1827)](#) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 49, 53-54; *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 61-63; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 327-331; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 50, 52; *Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 676-679; *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 445-446.

[(1828)](#) *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 323; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 48-50; *Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 65-70; *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 446-447; *Barbados v Trinidad and Tobago* (2006) 139 ILR 449, 523; *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 116-118.

[(1829)](#) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 95-98; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 42, 50-53; *Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 683-685.

[(1830)](#) *Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 70-73 (fisheries).

[(1831)](#) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 53-54; *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 58, 64.

[(1832)](#) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 83-84; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 310-311; *Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 75-77.

(1833) *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 447-448.

(1834) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 54; *Tunisia/Libya*, ICJ Reports p 18, 77-78; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 41.

(1835) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 98; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 42; *Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 689; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 74-75; *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 127-128.

(1836) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 98.

(1837) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 64-66; *Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 682-683.

(1838) *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 118-120.

(1839) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 36, 49-50.

(1840) Anglo-French Continental Shelf (1977) 54 ILR 6, 100-102
(الذي يجعل جزر القناة جيوبًا محصورة).

(1841) Ibid., 123-124
(حيث اختُزل أثر صقلية إلى النصف).

(1842) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 88-89.
للاطلاع على ما تعرض هذا النهج له من نقد ينظر:
Ibid., 149-156 (Judge Gros, diss).
وأيضًا:
Dubai-Sharjah Border (1981) 91 ILR 543, 673-677.

(1843) *Barbados v Trinidad and Tobago* (2006) 139 ILR 449, 523; *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 125-126.

(1844) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, ICJ Reports 1993 p 38, 70-72.
يُقارن:
Cameroon v Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 447-448 (لا علاقة لذلك بالممارسة المتصلة بأمور النفط).

(1845) ICJ Reports 1985 p 13, 40.
استخدام مصطلح "مبادئ منصفة" (equitable priniciples) هنا يعكس دمجًا رقيقًا في قانون السوابق، الذي تمثل بموجبه "الظروف ذات الصلة" مبدأً منصفًا آخر، وذلك أكثر استجابةً للواقع، على سبيل المثال:
Jan Mayen, ICJ Reports 1993 p 38, 62.
وأيضًا:
Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566, 650-651.

(1846) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 77-78; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 41; *Guinea-Guinea- Bissau Maritime Delimitation* (1985) 77 ILR 635, 688-689.

(1847) Jaenicke, in: Bos & Siblesz (eds.), *Realism in Law-Making* (1986), p. 51.

(1848) ICJ Reports 1969 p 3, 52-54.
في قضية **بنغلادش/ميانمار**، يُشار إلى الاختبار باسم "اختبار عدم التناسب":
ITLOS Case No 16, §§477-499.

(1849) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 45-46.

(1850) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 75-76, 78, 91, 93.

(1851) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 67-68; *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 323; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 53-55.

(1852) Shakespeare, *Twelfth Night*, Act II sc 4.

(1853) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 50-51; *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 59-61; *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 40.

(1854) للمقارنة يُنظر حكم الدائرة في:
Gulf of Maine, ICJ Reports 1984 p 246, 313-314؛
وحكم كامل هيئة المحكمة في:
Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 745-749, 759-760.

(1855) *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969 p 3, 53; *Jan Mayen Continental Shelf* (1981) 62 ILR 108.

(1856) يُنظر عمومًا:
Hutchinson (1984) 55 BY 133; Highet, in: Dallmeyer & De Vorsey (eds.), Rights to Oceanic Resources (1989), p. 87; Colson (2003) 97 AJIL 91, 102-107; Kaye (2008) 14 OCLJ 73, 74-79.

(1857) ICJ Reports 1969 p 3, 22, 32, 37, 46-47, 51, 53; *Jan Mayen Continental Shelf* (1981) 62 ILR 108, 119, 124.

(1858) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 32-37, esp. 35.

(1859) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 46-47.

(1860) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 68-70.
وأيضًا:
North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969 p 3, 32; Tunisia/Libya, ICJ Reports 1982 p 18, 57-58, 64.

(1861) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 35-36.

(1862) يُنظر عمومًا:

.Kunoy (2006) 53 NILR 247; McDorman (2009) 18 J Trans LP 155
(1863) .UNCLOS, Annex II, esp. Art 4
(1864) .UNCLOS, Art 76(8)
(1865) .*St Pierre and Miquelon* (1992) 95 ILR 645, 648, 673-675
(1866) *Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas* (2002) 128 ILR .425, 537-539
(1867) .*Caribbean Sea*, ICJ Reports 2007 p 659, 759
(1868) .*Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §§360-363
(1869) .Ibid., §§378-390, 393
(1870) .Ibid., §§390-392
(1871) يُنظر عمومًا:
Evensen, in: Rozakis & Stephanou (eds.), The New Law of the Sea (1983), p. 107; O'Connell, 2, pp. 727-732; Attard, The Exclusive Economic Zone in International Law (1987), pp. 221-276; Weil; Evans, Relevant Circumstances, pp. 39-62; Nordquist (ed.), 2, pp. 796-817; Rothwell & .Stephens, pp. 401-407
(1872) .ICJ Reports 1985 p 35
يُقارن:
Tunisia/Libya, ICJ Reports 1982 p 18, 48-49, 114-115 (Judge Jiménez de .Aréchaga), 222 (Judge Oda)
(1873) يُنظر عمومًا:
Oda, International Law at the Time of its Codification, 2 (1987), p. 349; .Evans (1993) 64 BY 283; Rothwell & Stephens, pp. 407-408
(1874) .ICJ Reports 1984 p 246
ثمة تعليق على ذلك في:
Rhee (1981) 75 AJIL 590; Legault & McRae (1984) 22 CYIL 267; Legault & Hankey (1985) 79 AJIL 961; Schneider (1985) 79 AJIL 539; Oda (1987) .349; Kaye (2008) 14 OCLJ 73
(1875) .ICJ Reports 1984 p 246, 326-327
وأيضًا:
Court of Arbitration Decision in the Guinea-Guinea-Bissau Maritime Delimitation (1985) 77 ILR 635, 658-659, 685-687; Dubai-Sharjah Border (1981) 91 ILR 543; St Pierre and Miquelon (1992) 95 ILR 645, 663-664; Eritrea v Yemen (Phase Two) (1999) 119 ILR 417, 457-458; Qatar v Bahrain, ICJ Reports 2001 p 40, 91-93; Cameroon v Nigeria, ICJ Reports .2002 p 303, 440-442; Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 738-740

(1876) *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §§471, 474.
(1877) Ibid., §475.
(1878) يُنظر عمومًا:
Bowett, The Legal Regime of Islands in International Law (1979); Dipla, Le Régime juridique des îles dans le droit international de la mer (1984); O'Connell, 2, pp. 714-723, 731-732; Symmons (1986) 35 ICLQ 344; Jayewardene, The Regime of Islands in International Law (1990); Rothwell & Stephens, pp. 404-406; Scovazzi, §D2.
حول الجزر الاصطناعية، يُنظر:
Johnson (1951) 4 ILQ 203; Papadakis, The International Legal Regime of Artificial Islands (1977); O'Connell, The International Law of the Sea, 1 (1982), pp. 196-197.
حول قضية روكول، يُنظر:
Symmons (1986) 35 ICLQ 344.
(1879) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 123 (Island of Ushant); *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §§151-152
(أُعطيَت جزيرة سانت مارتن بحرًا إقليميًا كاملًا بعمق 12 ميلًا بحريًا).
(1880) *Tunisia/Libya*, ICJ Reports 1982 p 18, 88-89 (Kerkennah Islands); *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 121-124 (Scilly Isles); *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 336-337 (Seal Island).
(1881) *Anglo-French Continental Shelf* (1977) 54 ILR 6, 98-104 (Channel Islands); *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §§318-319
(لم تُعطَ جزيرة سانت مارتن شيئًا في ما يخصّ المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري).
(1882) وأيضًا:
GCTS Art 10.
(1883) *Libya/Malta*, ICJ Reports 1985 p 13, 48.
وأيضًا:
Qatar v Bahrain, ICJ Reports p 40, 104; Caribbean Sea, ICJ Reports 2007 p 659, 751-752; Black Sea, ICJ Reports 2009 p 61, 122.
(1884) *Black Sea*, ICJ Reports 2009 p 61, 68-70, 110-112, 122-123.
(1885) *Bangladesh/Myanmar*, ITLOS Case No 16, §§151-152.
(1886) Ibid., §§317-319.

13. النقل البحري العابر ونظام أعالي البحار

أولًا: مقدمة [(1887)]

يقعُ معظم القانون الحديث لأعالي البحار في معاهدتين متعددتي الأطراف، إحداهما منبثقة بشكل جوهري عن الأخرى وتهدف إلى الحلول مكانها، وكلاهما تقدم أفكارًا ومقترحات تشملُ "جميع الدول". الأولى هي معاهدة جنيف [(1888)]، التي تؤكد ديباجتها أن موادها "على وجه العموم مُوضحة لمبادئ راسخة من مبادئ القانون الدولي". وقد تم تضمين بنودها بشكل جوهري في الجزء السابع (أعالي البحار) من اتفاقية قانون البحار [(1889)] التي، رغم عدم مشاركة بعض الدول فيها، يمكن في معظم الحالات اعتبار أنها تعكس الموقف الحاسم حول الموضوع [(1890)].

شملت أعالي البحار تقليديًا كل أجزاء البحر الواقع خلف البحر الإقليمي والمياه الداخلية للدولة [(1891)]. في المقابل، ترى اتفاقية قانون البحار أن أحكام الجزء السابع "تنطبق على جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما، أو لا تشملها المياه الأرخبيلية لدولة أرخبيلية" (المادة 86). وهذا يستدعي ملاحظتين. الأولى، أنه لا حق أبدًا للدول الساحلية بالمطالبة بمنطقة اقتصادية خالصة. الثانية، أن كثيرًا من حريات أعالي البحار صالحة للتطبيق في المنطقة الاقتصادية الخالصة (المادتان 58 و86)، وهذا هو أيضًا موقف القانون الدولي العرفي [(1892)].

لا يسري نظام أعالي البحار على البحيرات الدولية والبحار الحبيسة، غير المفتوحة للملاحة إلا من خلال اتفاقية خاصة. مع ذلك، يمكن أن تكتسب البحار الحبيسة فعليًا وضع أعالي البحار، كما في حالة بحر البلطيق والبحر الأسود. في حالات كهذه، يعتمد الأمر كثيرًا على الحفاظ على حرية العبور من خلال المضايق المتصلة بالبحار الكبيرة الأخرى [(1893)]. ومن غير المؤكد، بعيدًا عن الاتفاقيات الخاصة بحق الوصول والقضايا الأخرى، أن بحر البلطيق والبحر الأسود يتمتعان بوضعية البحار المفتوحة. ولا ينطبق ذلك على بحر قزوين. [(1894)]

ثانيًا: حرية أعالي البحار

1. الأصول الفقهية والتاريخية

تعود أصول القانون الحديث الخاص بأعالي البحار إلى القاعدة التي تقول بأن أعالي البحار ليست قابلة للاكتساب من خلال احتلال الدول، منفردة أو مجتمعة؛ فقد كانت خارج نطاق الاتجار (res extra commercium) أو ملكية مشتركة

(res communis). ويرتبط ظهور القاعدة ببروز نزعة السيطرة لدى القوى البحرية العظمى وتراجع تأثير الدول التي فضلت البحار المغلقة. لكن تغير الموقف كليًا بحلول القرن الثامن عشر؛ فقد أيّدت السياسات الهولندية حرية الملاحة والصيد، وكتب غروتيوس ضد الاحتكار البرتغالي للملاحة والتجارة في الهند الشرقية [(1895)]. وبعد اعتلاء وليام الأورنجي عرش إنكلترا في عام 1689، توقفت المنازعات الإنكليزية مع هولندا حول المصايد. وبحلول نهاية القرن الثامن عشر، سقطت دعوى السيادة البريطانية (ديوان الملك) بمرور الزمن، وانتهى الإصرار على احتفال رفع العَلَم في عام 1805. وبحلول ذلك الوقت أيضًا، سادت قاعدة طلقات المدافع وتلاشت المطالبات بمناطق واسعة من البحر [(1896)]. وفي القرن التاسع عشر، فرضت قوة الأساطيل والمصالح التجارية الدعم البريطاني والفرنسي والأميركي لمبدأ حرية البحار. ومهما كانت المصالح الخاصة التي خدمها المبدأ تاريخيًا، فإن له الفضل باعتباره مفهومًا حكيمًا للاستخدام المشترك في ظروف لا يهددُ فيها مستوى التكنولوجيا المشاعات العالمية البحرية.

ورغم وصف غيدل حرية البحار بأنها "متعددة الأشكال ومتغيرة" [(1897)] (multi-forme et fugace)، فإنها في الحقيقة مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، وهي سياسة أو مفهوم يمكن استنباط بعض القواعد الخاصة منه. لكن تطبيقها على مسائل خاصة عادةً ما يخفق في إعطاء نتائج دقيقة. فعلى سبيل المثال، يعدّ بعض الفقهاء اختبارَ الأسلحة الذي يقتضي إغلاقًا مؤقتًا لمناطق واسعة من المحيط استخدامًا شرعيًا، في حين يعدّه آخرون إنكارًا خطيرًا لحرية البحار [(1898)]. ويرى غيدل المفهوم باعتباره سلبيًا في جوهره، بمعنى أن الدول مجبرة مبدئيًا على عدم إعاقة السفن التي تكون تحت علم دولة أخرى من ممارسة أعمالها في أعالي البحار، وبالعكس [(1899)]. مع ذلك، يؤدي جوهر المبدأ وطابعه بذاتهما إلى قرائن معينة يمكنها أن تساعد في حل مشكلات معينة، وشيء من الاعتبار لمحتواها الإيجابي سيكون لذلك ذا فائدة. وقد أدلى غروتيوس بفكرتين: الأولى أن البحر لا يمكن أن يكون موضوعًا للاستيلاء الخاص أو العام؛ والثانية أن استخدام دولة واحدة لأعالي البحار سوف يفتح المجال لاستخدام دول أخرى لها [(1900)]. وإلى هاتين الفكرتين من الضروري إضافة أن المبدأ العام يسري في وقت الحرب أو النزاع المسلح كما يسري في وقت السلم [(1901)]. وقد انتهزت المحكمة الدولية في مناسبتين الفرصة للاستشهاد "بمبدأ حرية التواصل البحري" [(1902)].

2. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وحرية أعالي البحار

تتناول المادة 87 من اتفاقية قانون البحار مبدأ حرية أعالي البحار على النحو التالي: 1. أعالي البحار مفتوحة لجميع الدول، ساحلية كانت أو غير ساحلية،

وتمارس حرية أعالي البحار بموجب الشروط التي تبيّنها هذه الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى. وتشتمل في ما تشتمل، بالنسبة إلى كل من الدول الساحلية وغير الساحلية، على: (أ) حرية الملاحة؛

(ب) حرية التحليق؛

(ج) حرية وضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة، رهنًا بمراعاة الجزء السادس؛

(د) حرية إقامة الجزر الاصطناعية وغيرها من المنشآت المسموح بها بموجب القانون الدولي، رهنًا بمراعاة الجزء السادس؛

(ه) حرية صيد الأسماك، رهنًا بمراعاة الشروط المبينة في الفرع 2؛

(و) حرية البحث العلمي، رهنًا بمراعاة الجزأين السادس والثالث عشر.

2. تُمارس هذه الحريات من قِبلِ جميع الدول مع إيلاء المراعاة الواجبة لمصالح الدول الأخرى في ممارستها لحرية أعالي البحار، وكذلك الاعتبار الواجب لما تنص عليه هذه الاتفاقية من حقوق في ما يتعلق بالأنشطة [في قاع البحر وقاع المحيط وباطن الأرض] في المنطقة.

ومن بين الحريات الست التي عددتها المادة 87، لم يدرج ضمن اتفاقية جنيف لأعالي البحار إلا حرية الملاحة والصيد ووضع الكابلات والأنابيب المغمورة، والتحليق، وذلك في المادة 2. وتحظى هذه الحريات الأربع بدعم الفقه التحكيمي وتعد من لوازم قواعد معينة في القانون. وتعدّ حرية الصيد افتراض في أساس القرار في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** [(1903)] والقرارات الصادرة في التحكيم بشأن **مصايد بحر بيرنغ** في عامي 1893 [(1904)] و1902 [(1905)]. وكلا التحكيمين انبثق من محاولات فرض تدابير الحفاظ على البيئة على أعالي البحار. ففي القضية الأولى، اعتقلت الولايات المتحدة صيادَي فقمات كنديَّين، وفي الثانية اعتقلت السفن الروسية صيادَي فقمات أميركيَّين بهدف منع استنزاف مخزون حيوان الفقمة البحري. وقد رفض القراران كلاهما المطالبات بفرض تدابير الحفاظ على البيئة ضد السفن الأجنبية في أعالي البحار. وفي غياب معاهدة بهذا الشأن، يمكن الدولة الساحلية وحدها أن تطبق هذه التدابير على السفن التي ترفع علمها الخاص بها. ومن بين المسائل المطروحة على المحكمة لتقرر بشأنها، كانت الخامسة في عام 1893 من اختصاص القانون العام: "هل تتمتع الولايات المتحدة بأي حق، وإن حصل ذلك، فأي حق من حقوق الحماية أو الملكية لها في فقمات الفراء التي يتواتر وجودها في جزر الولايات المتحدة في بحر بيرنغ حين توجد هذه الحيوانات خارج الحد المعتاد ذي الثلاثة أميال؟". وقد وجد المحكّمون، بالأغلبية، أن "الولايات المتحدة لا تتمتع بأي حق من حقوق الحماية أو الملكية للفقمات ذات الفراء التي يتواتر ترددها على جزر الولايات المتحدة في بحر بيرنغ، حين توجد هذه الحيوانات خارج الحد الاعتيادي ذي الثلاثة أميال" [(1906)].

وتضعُ المادة 86(1) من اتفاقية قانون البحار قيودًا إضافية على حريات أعالي البحار مقارنة بالقانون السابق. فحرية وضع أنابيب وكابلات مغمورة والحريات "الجديدة" الخاصة ببناء جزر اصطناعية وتركيبات أخرى وإجراء البحث العلمي مقيدة بالجزء السادس من اتفاقية قانون البحار، الذي يضبط الأنشطة على الجرف القاري. وتُقيَّدُ حرية الصيد بالفرع الثاني من الجزء السابع، الذي يختص بالحفاظ على البيئة وإدارة الموارد الحية في أعالي البحار. وعلى وجه التحديد، تشترط المادتان 117 و118 حرية الصيد من خلال الطلب من الدول الأعضاء التعاون مع الدول الأخرى في اتخاذ هذه التدابير مع مواطنيها كلما اقتضت الحاجة للحفاظ على الموارد الحية وإدارتها في أعالي البحار، تصل إلى حد إنشاء منظمات إقليمية أو دون إقليمية لإدارة المصايد تحقيقًا لهذه الغاية [(1907)]. الجزء الحادي عشر من اتفاقية قانون البحار ذو صلة أيضًا، إذ ينظم الأنشطة في قاع البحر وقاع المحيط وباطن البحر وباطن المحيط خارج حدود الولاية الوطنية. كما يؤسس للسلطة الدولية لقاع البحار، وهي منظمة دولية تستطيع الدول الأعضاء في اتفاقية قانون البحار من خلالها تنظيم أنشطة قاع البحر والرقابة عليها، مع تركيز خاص على إدارة الموارد الواقعة تحت قاع البحر [(1908)].

مع ذلك، فإن أهم تعديل حصل في القانون العرفي الدولي بسبب اتفاقية قانون البحار، هو ظهور المنطقة الاقتصادية الخالصة باعتبارها منطقة ولاية قضائية منفصلة يمكن ادعاؤها من كل دولة ساحلية كحق لها [(1909)]. ولم يحظَ مفهوم المنطقة الاقتصادية الخالصة بأهمية إلا في النصف الثاني من القرن العشرين [(1910)]؛ إذ لم يحظَ بالاعتراف في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1958، التي أقرّت بدلًا من ذلك حق الأفضلية للدولة الساحلية [(1911)]. مع ذلك، حين افتُتح مؤتمر قانون البحار الثالث في عام 1974، كان من الواضح أن الأغلبية المؤلفة من الدول النامية خصوصًا قد أيّدت المفهوم ولم يتبقَّ إلا تقديم بيان كامل عن ذلك. أما الجزء الخامس من اتفاقية قانون البحار فينص على مجموعة من القواعد التي تنظم المنطقة الاقتصادية الخالصة، ويحدد، في المادة 57، الحد الخارجي للمنطقة الاقتصادية الخالصة بـ 200 ميل بحري داخل البحر من خطوط الأساس للدولة الساحلية، في حين تتناول المادة 56 الحقوق والولاية القضائية والواجبات التي تضطلع بها الدولة الساحلية في منطقتها الاقتصادية الخالصة. وكما هو مبيّن في المادة 86، لا تشكل المنطقة الاقتصادية الخالصة جزءًا من أعالي البحار، رغم سريان جوانب مهمة من نظام أعالي البحار عليها. وهذا ملحوظ بشكل مبدئي في صياغة المادة 58(1) التي تبيّن حقوق وواجبات الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة، وتحفظ حريتها في الملاحة والتحليق ووضع الكابلات والأنابيب المغمورة وكل استخدامات البحار المتصلة بهذه الحريات، والمشروعة دوليًا. فضلًا عن ذلك، توسع المادة 58(2) نطاق

تطبيق المواد 88 إلى 115 (أي أغلبية الأحكام العامة التي تنظم أعالي البحار، باستثناء الحريات الإضافية التي وردت في المادة 87(1)) لتشمل المنطقة الاقتصادية الخالصة، ضمن حدود عدم تضاربها مع أحكام الجزء الخامس، التي تحدِث ضمن هذه السيرورة تداخلًا جوهريًا بين المجالين.

3. جوانب الولاية القضائية الخاصة بنظام أعالي البحار

رغم المبدأ الأساسي في قانون أعالي البحار الذي ينص على أن الدولة لا تعترض السفن التي تبحر تحت علم دولة أخرى من دون رضى الأخيرة، فإن المادة 110 من اتفاقية قانون البحار تمنح عددًا من الاستثناءات التي تخوّل صلاحية توقيف السفن الأجنبية وتفتيشها وحتى ضبطها باعتبارها ممارسة لولاية الدولة القضائية الواجبة التنفيذ في بعض الحالات الخاصة [(1912)]. وفي حالات أخرى، تلتزم الأطراف فقط بإدراج الحظر ذي العلاقة في تشريعها الوطني، ويترك التطبيق للمحاكم الوطنية في ما يتعلق بسفن الأعلام ومواطني دولة المحكمة. ويستند نظام التطبيق، سواء تم تحديده بمعاهدة أم عرف، إلى التعاون في ظل القانون الدولي وخصوصًا في ظل القوانين الوطنية للدول ذات العلم البحري. ومن الواجب على كل دولة تثبيت الشروط الخاصة بمنح الجنسية من أجل تسجيل السفن في إقليمها، ومن أجل الحق في رفع علمها. وتتمتع السفن بجنسية الدولة ذات العلم الذي لها الحق في رفعه [(1913)].

وبالنسبة إلى الولاية القضائية، يعكس الجزء السابع من اتفاقية قانون البحار القانونَ الدولي العرفي، حيث ينص في المادتين 88 و89 على التوالي بأن أعالي البحار مخصصة لأغراض سلمية [(1914)] كما أنه لا يجوز لأي دولة إخضاع أي جزء من أعالي البحر لسيادتها. وتمنح المادة 90 جميع الدول، ساحلية كانت أم غير ساحلية، حق إبحار السفن التي تحمل علمها في أعالي البحار. كما تنص المادة 92(1) على أن السفن تبحر تحت علم دولة واحدة فقط؛ ورهنًا بمراعاة استثناءات معينة، تخضع السفن لولاية خالصة لدولة العلم حيث تكون في أعالي البحار. وتحصر المادة 94 التزامات الدول في ما يتعلق بالسفن التي ترفع علمها. ويوازن حق التمتع بالحماية مسؤولية دولة العلم عن سلوك سفنها [(1915)].

تفقد السفن التي بلا جنسية [(1916)] حماية القانون في ما يتعلق بالإبحار في أعالي البحار (وربما تتعرض للضبط) [(1917)]. مع ذلك، ليست هذه السفن بأكملها خارج القانون؛ فمَن على متنها يتمتعون بالاعتبارات الإنسانية الأساسية. وقد خلق استيلاء المتمردين على السفن مشكلات عويصة، وشاب المسائل تلك غموضٌ نتيجة ميل المحاكم إلى وصف السفن الخاضعة لسيطرة المتمردين بأنها تحت سيطرة قراصنة. ومن الواضح أن هذه السفن ينبغي ألا تُعترَض

حركتها شريطة ألا تحاول ممارسة حقوق قتالية ضد سفن أجنبية أو تهدد حياة أي غرباء "محايدين" على متنها.

4. القرصنة [(1918)]

القرصنة هي الاستثناء الرئيس لحرية أعالي البحار، وهي موضوع اجتذب أهمية جديدة. ويقدم لنا الرأي المخالف للقاضي مور في قضية **لوتس** نقطة انطلاق مفيدة. فقد قال إنه

في حال كان ثمة ما يُعرف بالقرصنة في قانون الأمم، فقد تم الإقرار بولاية قضائية دولية، بموجبها يُتّهمُ المرء بالتعدي ويجوز أن يحاكَم ويعاقَب من أي دولة يدخل إلى ولايتها. وأقول "القرصنة وفقًا لقانون الأمم"، لأن القوانين الداخلية لكثير من الدول تسمي عددًا من الأفعال "قرصنة" وتعاقب عليها، رغم أن قانون الأمم لا يسمي هذه الأفعال قرصنة، وبالتالي فهي ليست محل إقرار دولي يقتضي بأن تعاقب عليها جميع الأمم. والقرصنة أمر فريد بطبيعته، بحسب قانون الأمم، في جوانبه المتعلقة بالولاية. ورغم أن القوانين والأنظمة قد تنص على عقوبة بشأنها، فإنها مخالفة لقانون الأمم. وبما أن مكان عمل القرصان هو أعالي البحار، التي لا يحق لأي دولة ضبط أمنها ولا يجب عليها ذلك، فليس له حماية العلم الذي يحمله، ويُعامَل على أنه خارج عن القانون، وعلى أنه عدو لكل البشر - hostis humani generis - ويجوز لأي دولة أن تعتقله وتحاكمه لمصلحة جميع الأمم [(1919)].

ويشير مصطلح "الولاية القضائية الدولية" إلى ولاية الدولة في توصيف سلوك يحصل خارج حدودها الإقليمية، من دون وجود رابطة إقليمية أو وطنية أو علاقة دولية معترف بها، كما يشير إلى أهلية فرض الولاية القضائية على أعالي البحار [(1920)].

أ. تعريف القرصنة

كان تعريف القرصنة من الناحية التاريخية مصدرًا للخلاف [(1921)]، لكن المادة 101 من اتفاقية قانون البحار (التي تكاد تنقل حرفيًا المادة 15 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار) تمثلُ القانون العرفي الموجود، بل وأصبحت تتجلى في العرف [(1922)]. وتنص المادة 101 على أن: 1. أي عمل من الأعمال التالية يشكل قرصنة: (أ) أي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة، ويكون موجّهًا: - في أعالي البحار، ضد سفينة أو طائرة أخرى، أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة؛

- ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أي دولة؛

(ب) أي عمل من أعمال الاشتراك الطوعي في تشغيل سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضفي على تلك السفينة أو الطائرة صفة القرصنة؛

(ج) أي عمل يحرّض على ارتكاب أحد الأعمال الموصوفة في إحدى الفقرتين الفرعيتين (أ) أو (ب) أو يسهّل عن عمد ارتكابها.

والإبداع الوحيد هنا بالمقارنة مع عملية فهم القرصنة هو الإشارة إلى الطائرة، وهذا تطبيق منطقي للقياس [(1923)]. والملمح الأساسي هنا هو وجوب ارتكاب الأفعال لغايات خاصة [(1924)]. ولا يمكن ارتكاب القرصنة من السفن الحربية أو السفن الحكومية الأخرى أو الطائرات الحكومية، إلا إذا "تمرد" الطاقم "وقام بالسيطرة على السفينة أو الطائرة" (المادة 102). ولا تندرج الأفعال التي يرتكبها الطاقم على متن السفينة ضد السفينة نفسها أو ضد أشخاص أو ممتلكات على متنها ضمن التعريف [(1925)].

وتحصر المادة 101(1) القرصنة في أفعال تقع في أعالي البحار "في مكان خارج الولاية القضائية لأي دولة". وأي فعل غير قانوني من أفعال العنف أو السلب يُرتكب ضد سفينة حين تكون ضمن البحر الإقليمي لدولة لا يُعد قرصنة؛ وإنما يُعد سطوًا مسلحًا أو عملية قتل أو جريمة أخرى، ارتُكبت في البحر، بموجب القانون الوطني للدولة الإقليمية [(1926)].

وتنص المادة 105 (وهي تكرار للمادة 19 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار) على أنه: يجوز لكل دولة في أعالي البحار، أو في أي مكان آخر خارج ولاية أي دولة، أن تضبط أي سفينة أو طائرة قرصنة، أو أي سفينة أو طائرة أُخذت بطريق القرصنة وكانت واقعةً تحت سيطرة القراصنة، وأن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط ما فيها من الممتلكات. ولمحاكم الدولة التي قامت بعملية الضبط أن تقرر ما يُفرض من العقوبات، كما أن لها أن تحدد الإجراء الذي يتخذ بشأن السفن أو الطائرات أو الممتلكات، مع مراعاة حقوق الغير من المتصرفين بحسن نية.

ويعكس الجزء الثاني من هذا البند مبدأ عدم تغيير عمل القراصنة للملكية، أي إن المالك الحقيقي لا يُحرم من حق الملكية بفعل القرصنة المتعلق ببضاعته [(1927)]. ولا يجوز أن تقومَ بعملية الضبط بسبب القرصنة إلا سفن حربية أو طائرة حربية أو سفن حكومية أو طائرات أخرى مفوضة لهذا الغرض (المادة 107). ويجوز أن يحصلَ إلقاء القبض في ظروف أخرى كنتيجة لتدابير الدفاع عن النفس التي تقوم بها الضحية المستهدفة من تصرف القراصنة [(1928)].

ولطالما اعتُبِرتْ القرصنة شيئًا من التاريخ [(1929)]. لكن في بواكير القرن الحادي والعشرين، أصبح اعتراض القراصنة الذين يعملون من قواعد في الصومال للشحن البحري التجاري في خليج عدن نذيرًا جديًا للخطر على الساحة الدولية [(1930)]. وقد أفضت التكلفة البشرية والاقتصادية لأعمال القرصنة الصومالية إلى قيام جهد منسق دوليًا لمحاربتها. وقد أدت المخاوف التي أثيرت أمام المنظمة الدولية للملاحة البحرية (IMO) إلى الاتفاق على مذكرة تفاهم من أجل محاربة المشكلة على المستوى الأفريقي [(1931)]. وقد أفاد قرار مجلس الأمن الرقم 1816 من صلاحيات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة للسماح بعمليات

توغّل عسكرية أجنبية من "الدول المتعاونة" داخل المياه الإقليمية الصومالية لمدة ستة أشهر في البداية [1932]. وقد ذهب قرار مجلس الأمن الرقم 1851 أبعد من ذلك، إذ فوّض باستخدام القوة العسكرية من أجل المشاركة في عمليات برية ضد القراصنة [1933]. قد جرى تسليم عدد ممن احتُجزوا بتهمة القرصنة للمحاكمة في الدول المجاورة، خصوصًا كينيا [1934].

ب. أعمال غير قانونية أخرى تُرتكب في أعالي البحار

لعل استخدام القوة ضد السفن الأجنبية غير قانوني، بيد أنه قد لا يقع ضمن أعمال القرصنة. مع ذلك، كانت المحاكم والحكومات والفقهاء يدرجون من وقت إلى آخر فئات معينة من الأفعال ضمن أعمال القرصنة [1935]، رغم أن تعريف المادة 101 من اتفاقية قانون البحار يبدو الآن أنه يستثني أي توسيع من هذا القبيل. وتطغى على الموضوع برمّته مشكلة الحفاظ على النظام وراء الولاية القضائية للدول وخصوصًا الحفاظ على الرقابة القانونية في ما يتعلق بأولئك الذين لا يمكن ربطهم بدولة يمكن إلقاء المسؤولية عليها. لذلك اعتبر هول أن القرصنة تشمل الأفعال التي يقترفها "أشخاص لا يتصرفون في ظل سلطة أي مجتمع مُعترف به سياسيًا، رغم أن أهداف الأشخاص الذين يتصرفون على هذا النحو قد تكون سياسية في الظاهر" [1936].

ج. تصرفات المتمردين في البحر

لا يجوز للسفن التي يسيطر عليها المتمردون ممارسة حقوق المحارب ضد النقل البحري للدول الأخرى من دون الاعتراف بهذه السفن كقوة محاربة. ولا يسمح القانون بالتدخل القسري من هذا النوع ولهذا تجوز مقاومته. ويُثار كثير من الشك بشأن صحة توصيف أفعال كهذه على أنها قرصنة [1937]. فالمادة 101(أ) من اتفاقية قانون البحار لا تغطي إلا الأفعال المُقترفة "لغايات خاصة" [1938]. مع ذلك، قد يكون قانونيًا المعاقبة على الأفعال من قبيل القتل أو السطو وما شابههما مما يرتكبه المتمردون في تجاوز لحد السلطة [1939]. والآراء التي تفضّل معاملة المتمردين على هذا النحو باعتبارهم "قراصنة" تجانب الصواب بالتأكيد [1940]، اللهم إلا في ظروف يهاجم فيها المتمردون سفنًا أجنبية خاصة وعليها أعلام في المياه الدولية، وهي نتيجة لم يتم التوصل إليها من خلال منطوق التعريف في المادة 101 فحسب، وإنما من الحظر العام في القانون الدولي الإنساني للهجوم على المدنيين [1941].

د. الأفعال المقترفة بتصريح من حكومة شرعية

تكون الهجمات غير القانونية على السفن التجارية العابرة أو الاستيلاء عليها من سفن حربية أو سفن حكومية من مسؤولية دولة العلم، من دون أن تصبح السفنُ المعتديةُ سفنَ قرصنة. وقد كان هذا هو أساس الممارسة القديمة لأعمال القرصنة، التي يفوّض فيها محاربٌ سفينة خاصة لأن تتصرف وفق أغراضه، حيث لم يكن يجري التعامل معه على أنه فعل قرصنة، حتى لو

اقتُرفت أعمال عنف ضد السفن المحايدة. في الحالة الأخيرة، يكون المحارب مسؤولًا باعتباره فاعلًا رئيسيًا [(1942)].

وتُعد النتيجة التي توصل إليها غيلفويل مقنعة: لا يكمن اختيار القرصنة في دافع القرصان الذاتي، ولكن في غياب العقوبات العامة على أفعاله. لذلك لا تكون السفن التي في الخدمة العسكرية أو في خدمة الحكومة، وبغياب تمرد الطاقم، سفن قراصنة بحكم التعريف. والادعاء بأن الدافع السياسي يمكن أن يستثني فعلًا من تعريف القرصنة يعني حمل تطبيق مفهوم الأفعال "العامة" و"الخاصة" على غير محمله. وجوهر عمل القرصنة هو أنه لا يثيرُ مسألة "الحصانة التي تصل بأفعال الدولة أو الحكومة"، كما أنه لا يستدعي مسؤولية الدولة [(1943)].

هـ. الأفعال التي تقوم بها المجموعات المنظمة بدافع سياسي

إن المضايقات التي تقوم بها المجموعات المنظمة التي تستخدم قوات في أعالي البحار قد تكون لأهداف سياسية [(1944)]، ولهذا لا يمكن ربطها بالتمرد ضد حكومة بعينها، كما لا يقوم بها فاعلون تابعون لحكومة شرعية. يجوز أن تحظى السفن التي تتعرض للتهديد من هذه الأنشطة بالحماية، بيد أن المعتدين لا يمكن اعتبارهم قراصنة. مع ذلك، أبدت محاكم محلية مرونة في عزو غايات خاصة لما يبدو أنها أفعالٌ سياسية لأول وهلة [(1945)].

و. حرب الغواصات غير المقيّدة

استُخدم مصطلح "القرصنة" في بعض المناسبات لوصف أفعال سفن تنفذ أوامر حكومة معترف بها، حيث تشكل تلك الأفعال "خرقًا كبيرًا للقانون الدولي وتظهر استخفافًا آثمًا بالحياة الإنسانية" [(1946)]. اتفقت ثمان دول ضمن اتفاقية نيون [(1947)] لعام 1937 على تدابير جماعية "ضد أفعال القرصنة التي تقوم بها الغواصات" المتعلقة بالهجوم على السفن التجارية في البحر المتوسط إبان الحرب الأهلية الإسبانية، حيث أنشأت في الواقع أنواعًا مبكرة من المنطقة الحصرية للأساطيل [(1948)]. وقد جرى تعريف هذه الأفعال بأنها "أفعال تناقض الضرورات الإنسانية التي ينبغي أن يجري التعامل معها باعتبارها أفعال قرصنة". مع ذلك، كانت كلمة "قرصنة" تُستخدم بشكل خالص لأغراض بلاغية وليس في الاتفاقية ما يتناول المسؤولية القانونية الجنائية الفردية.

5. استثناءات أخرى لمبدأ حرية أعالي البحار

أ. حق استطلاع علم السفينة وقت السلم [(1949)]

إن الحفاظ على النظام في أعالي البحار يستلزم النص على تدخل السفن الحربية من أجل التحقق من هوية السفن وجنسياتها. وهذا الحق باستطلاع علم السفينة (droit d’approche; enquête ou vérification du pavillon; reconnaissance) يقرّه القانون العرفي، رغم عدم وجود إشارة واضحة إليه في

الجزء السابع من اتفاقية قانون البحار. وحق استطلاع علم السفينة مجاز في كل الظروف، لكنه لا يمتد إلى الاختبار الفعلي للأوراق أو ضبط السفينة.

ب. الزيارة والتفتيش والضبط في أوقات السلم [(1950)]

لا يوجد سلطة عامة للشرطة تمارسها على السفن التجارية الأجنبية في أعالي البحار، والمناسبات التي يمكن فيها زيارة السفن وضبطها من سفن حربية في وقت السلم محدودة [(1951)]. فقد رفض الفقهان البريطاني والأميركي في بداياتهما القبول بحق الزيارة في حال الاشتباه بأن سفينة ضالعة في تجارة الرقيق [(1952)]، وبمعزل عن القرصنة، فإن الحق يمكن أن يوجد فقط استنادًا إلى معاهدة أو إذا رفضت إحدى السفن إظهار علمها.

ويواجه النظام القانوني لحريات أعالي البحار عددًا من التهديدات. فبعيدًا عن محاولات توسيع مفهوم القرصنة، تشكل المطالبات بحق الدفاع عن النفس في أعالي البحار مصدرًا آخرَ من مصادر الاضطراب. وثمة مصدرٌ آخر يتمثل في تعريف حق الاستطلاع أو التحقق من العلم. فقد كان مفهومًا بأن حق الزيارة يمكن أن يُساء استخدامه وأنه لا بد من أن يكون ثمة سبب منطقي للاشتباه، كأن ترفض السفينة رفعَ العلم [(1953)].

وقد جرى تدوين ذلك في المادة 110 [(1954)] من اتفاقية قانون البحار التي تنص على التالي: 1. باستثناء الحالات التي تكون فيها أعمال التدخل مستمدة من سلطات تمنحُها معاهدة، ليس لدى سفينة حربية تصادف في أعالي البحار أي سفينة أجنبية من غير السفن التي تكون لها حصانة تامة وفقًا للمادتين 95 و96، ما يبرر تفقد هذه السفينة ما لم تتوفر أسباب معقولة للاشتباه في: (أ) أن السفينة تعمل في القرصنة؛

(ب) أو أن السفينة تعمل في تجارة الرقيق؛

(ج) أو أن السفينة تعمل في البث الإذاعي غير المصرح به، على أن تكون لدولة علم السفينة الحربية ولايةٌ بموجب المادة 109؛

(د) أو أن السفن من دون جنسية؛

(هـ) أو أن السفينة، على الرغم من رفعها لعلم أجنبي أو رفضها إظهار علمها، هي في الواقع سفينة من نفس جنسية السفينة الحربية.

وتفصلُ المادة 110(2) إلى 110(5) أشكال ممارسة الولاية على السفن الأجنبية في أعالي البحار.

ورغم كثرة الظروف التي يجوز فيها لسفينة حربية ممارسة حق **الزيارة** في أعالي البحار، يظهر أن اتفاقية قانون البحار تحدّ من الظروف التي يمكن أن يحصل فيها **الضبط**، حيث تنص صراحةً بأن هذا الحق لا يحصل إلا في ما يتعلق بسفن القرصنة بموجب المادة 105 والسفن المنخرطة في بث إذاعي غير مصرّح به بموجب المادة 109(4). أما حقا التفتيش والضبط في ما يتعلق بتجارة الرقيق فيُعمَل به بموجب مجموعة قائمة بذاتها من التزامات تفرضها معاهدة [(1955)]. وعلى نحو أكثر تقييدًا، تنص المادة 108(1) على وجوب تعاون

الدول في قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمواد التي تؤثر على العقل في أعالي البحار، لكنها لا تنص صراحةً على حق الضبط أو حتى حق الزيارة.

تزداد الأمور تعقيدًا عند النظر في شأن السفن التي لا تتبع لدولة. وتنص المادة 110(1)(د) على حق الزيارة لكنها تصمت بشأن الضبط. ويحدد غيلفويل مدرستين للممارسة في هذا السبيل [(1956)]. الأولى، وهي التي تعتمدها الولايات المتحدة وتعتمدها المملكة المتحدة في ظروف معينة، تقضي بأن السفينة التي لا تتبع دولة لا تتمتع بحماية أي دولة، وعليه فإنها تخضع لولاية أي دولة [(1957)]. الثانية تشترط وجود بعض الروابط الإضافية الخاصة بالولاية من أجل تحويل حق الزيارة إلى حق ضبط، وهذا موقف أكثر انسجامًا مع الممارسة القائمة الخاصة بالمعاهدات.

إن فعل التفقد، حتى عندما يوجد "سبب منطقي" له، هو امتياز، وبموجب المادة 107 من اتفاقية قانون البحار فإنه إذا لم ترتكب السفينة التي يتم تفقدها فعلًا يبرر الاشتباه، تترتب مسؤولية قانونية صارمة، ويجب على دولة العلم التي تتبع لها السفينة الحربية أن تقوم بتعويض "أي خسارة أو ضرر" [(1958)]. وفي تعليقها، صرّحت لجنة القانون الدولي بأن عقوبة قاسية "تبدو مبررة من أجل منع سوء استخدام حق الزيارة" [(1959)].

ج. حق الدفاع عن النفس

يجوز أن تتخذ المطالبة بزيارة السفن وضبطها في أعالي البحار شكل "المنطقة الأمنية" أو "منطقة الدفاع" أو "منطقة الحياد"؛ وقد نوقشت قانونية هذه المناطق في الفصل الحادي عشر. وبعيدًا عن دعاوى المناطق المتاخمة وغيرها، شدّد بعض الدول على حق احتجاز السفن لأسباب تتعلق بالأمن أو الدفاع عن النفس [(1960)]. على أن الأساس القانوني لهذا الحق، في غياب هجوم على نقل بحري آخر من قبل سفن مطلوب احتجازُها، غيرُ موجود. وفي السياق الحاضر فإن من المهم أن لجنة القانون الدولي وأغلبية الدول لا تقبل قانونية المناطق الأمنية، كما أن ليس من المرجح أن تنظرَ الدول بعين الرضى إلى الممارسة المتنقلة لحق الدفاع (الاستباقي) عن النفس [(1961)]. وبالمثل، لا يشير الجزءُ السابع من اتفاقية قانون البحار صراحة إلى حق الدفاع عن النفس.

د. الحصار والتهريب

في زمن الحرب تكون ممارسة حقوق المحارب مُبرَّرة وقد تتخذ شكل حصار موانئ العدو وساحله. ويجوز أن يحصل الإنفاذ في أعالي البحار المتاخمة للساحل، وتجوز مصادرة السفن التجارية المحايدة إذا حاولت خرق الحصار. كما يجوز ممارسة حق الزيارة والتفتيش والاحتجاز ضد السفن أو الطائرات المحايدة التي تحمل أشياء مهربة أو تنخرط في أعمال غير حيادية [(1962)]. وواضح أن الحصار الذي يُعد غير قانوني بموجب القانون الدولي لا يؤيد حق الزيارة والتفتيش والاحتجاز. أحد الأمثلة المثيرة للجدل على حق الزيارة

والتفتيش والاحتجاز من أجل تأكيد شدة الحصار هو قضية **مافي مرمرة** [(1963)]، وهي سفينة تحمل مساعدات إنسانية ومواد بناء حاولت أن تخرق الحصار الإسرائيلي - المصري المفروض على قطاع غزة، وكان ذلك في أيار/مايو 2010. وكانت القضية معقدة لأن حركة حماس، وهي المستهدفة من الحصار، لم تكن دولة، وكان الحصار يخدم صراعًا مسلحًا غير دولي [(1964)]. وبينما كانت السفينة في أعالي البحار اعترضها الأسطول الإسرائيلي، واعتلتها قوات الكوماندوس الإسرائيلية، ما أدى إلى مقتل تسعة مدنيين وجرح عشرات آخرين. كما جُرحَ عددٌ من الجنود الإسرائيليين. وقد خَلُصَ تحقيقٌ أجرته بعثةٌ لتقصي الحقائق شكلتها لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة إلى أن أعمال الهجوم الإسرائيلي والتفتيش والاحتجاز بحق سفينة مافي مرمرة لم تكن قانونية، وذلك لأن الحصار نفسه لم يكن قانونيًا بموجب القانون الدولي بالنظر إلى ما سبّبه من أزمة إنسانية في غزة [(1965)]، وأنه حتى لو اعتبرنا الحصار قانونيًا، فإن القوة المفرطة التي استخدمتها القوات الإسرائيلية جعلت استخدامها للحق غير قانوني [(1966)]. في المقابل، خلص تقرير بالمر، الذي أُعد بناءً لطلب الأمين العام للأمم المتحدة، إلى أن الحصار قانوني لكن استخدام القوة كان مفرطًا [(1967)].

هـ. حق المطاردة الحثيثة [(1968)]

رغم أنه لا يجوز لدولة، إلا باستثناءات معينة، أن تفرض قوانينها على أعالي البحار، فإنه يجوز لها أن تواصل في أعالي البحار مطاردة بدأت بشكل شرعي في البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة (أو امتدادها في المنطقة الاقتصادية الخالصة)، وإذا خشيت من المركبة المشتبه بها، فإنه يجوز لها توقيفها في أعالي البحار. وقد عبّر هول صراحةً عن حق المطاردة الحثيثة وعرض أسبابها على النحو التالي: يبدو أن السبب في الإباحة هو أن المطاردة في ظل هذه الظروف هي مواصلة لفعل من أفعال الولاية التي بدأت، أو التي بسبب حصول الهروب الفوري كان لها أن تبدأ، ضمن المنطقة ذاتها؛ وأن من الضروري إباحتها من أجل تمكين مباشرة الولاية الإقليمية على نحو فعال [(1969)].
ويبقى هذا التصريح تلخيصًا أنيقًا للمفهوم، رغم توسُّعه الجغرافي الكبير وراء البحر الإقليمي.

ظهرت المطاردة الحثيثة في الممارسة الأنكلو-أميركية في شكلها الحالي في النصف الأول من القرن التاسع عشر، لكن لم يكن ثمة دليل كاف بشأن الاعتراف العام من الدول إلا في مؤتمر لاهاي للتدوين في عام 1930. وقد وفّر هذا الأساس لمشروع مادة اعتمدتها لجنة القانون الدولي [(1970)]، التي بوجود بعض التعديلات أصبحت المادة 23 في اتفاقية جنيف لأعالي البحار، والآن هي المادة 111(1) في اتفاقية قانون البحار [(1971)]. وتجوز المطاردة الحثيثة حين يكون لدى سلطات الدولة الساحلية سبب وجيه للاعتقاد بأن سفينة أجنبية

انتهكت قوانين ولوائح معمول بها في تلك الدولة. ويجب بدء هذه المطاردة حين تكون السفينة أو أحد قواربها ضمن المياه الداخلية أو المياه الأرخبيلية أو البحر الإقليمي أو المنطقة المتاخمة للدولة المطارِدة، ويجوز أن تستمر خارج تلك المنطقة فقط إذا لم يتم اعتراض المطاردة.
وتطبق المادة 111(2) حق المطاردة الحثيثة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال (mutatis mutandis)، على ما يقع من انتهاكات لقوانين الدولة الإقليمية في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري، بما في ذلك مناطق السلامة حول منشآت الجرف القاري. وبموجب المادة 111(3)، ينتهي حق المطاردة الحثيثة بمجرد دخول السفينة التي تجري مطاردتها البحر الإقليمي للدولة التي تنتمي إليها أو البحر الإقليمي لدولة أخرى. وتحدد المادة 111(4) الشروط التي تبدأ بموجبها المطاردة الحثيثة، حيث تشترط على السفينة المطارِدة التأكد من أن السفينة هدف المطارَدة، أو أحد قواربها الأخرى التي تعمل كفريق واحد وتستخدم السفينة هدف المطارَدة باعتبارها السفينة الأم، موجودة داخل حدود البحر الإقليمي أو داخل المنطقة المتاخمة أو المنطقة الاقتصادية الخالصة قبل منح حق المطاردة، كما تشترط أنه لا يجوز بدء المطاردة إلا بعد إعطاء إشارة ضوئية أو صوتية بالتوقف ("طلقة أمام السفينة" كما جرت العادة) [(1972)]. وبموجب المادة 111(5)، لا يجوز أن تمارس حق المطاردة الحثيثة إلا سفن حربية أو طائرات عسكرية أو غيرهما من السفن والطائرات التي تحمل علامات واضحة تدل على أنها في خدمة حكومية ومأذون لها بذلك. وبموجب المادة 111(8)، فإذا تبيّن أن المطاردة الحثيثة مورست في ظروف لا تبرر ممارسة هذا الحق، تُعوَّض السفينة وأصحابها عن أي خسارة أو ضرر يكون قد لحق بها نتيجة ذلك.

6. القيود التي تفرضها المعاهدات

تتعلق المعاهدات التي تمنح صلاحيات الزيارة والاحتجاز بأكثر مما يسمح القانون العرفي، بعدد من المواضيع. فقد كانت بريطانيا العظمى طرفًا في معاهدات ثنائية عدة بعد عام 1815 تتعلق بقمع تجارة الرقيق؛ وفي عام 1841 نصّت معاهدة لندن [(1973)] على أن للسفن الحربية أوامر خاصة بتفتيش وحجز ما تشتبه فيه من السفن التجارية التي ترفع علم الدولة المتعاقدة، أو تحويله إلى المحاكمة. وقد نص القانون العام لتقييد تجارة الرقيق لعام 1890 على حق محدود بشأن تفتيش السفن المشبوهة في منطقة محددة [(1974)]. لكن أُلغي الجزء الأكبر من القانون العام كما حدث بين أطراف معاهدة سان جرمان أن ليه [(1975)]، ولا تنص الاتفاقيات الخاصة بالرق لعامي 1926 [(1976)] و1956 [(1977)] على حقوق الزيارة والتفتيش والضبط، في حين نصت المادة 23 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار والمادة 110 من اتفاقية قانون البحار على حق الزيارة وحده. وقد مُنحت صلاحيات متبادلة للزيارة والتفتيش في معاهدات ثنائية التزمت

بموجبها الأطراف بالحفاظ على الثروة السمكية، أو الرقابة على التهريب، أو تقييد جوانب معينة من تجارة السلاح [(1978)].

وتمنح المادة 10 من اتفاقية حماية كابلات الاتصالات البحرية (CPSC) لعام 1884 حق توقيف السفن التجارية المشتبه بخرقها للمعاهدة والتحقق من جنسيتها [(1979)]. ولا تشير المواد من 26 إلى 29 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار إلى هذا الحق، لكن لم يكن القصد نسخ اتفاقية عام 1884؛ ويصح ذلك أيضًا على المادة 311(2) من اتفاقية قانون البحار. ولا تزال الدول على استعداد للتوافق من خلال التعاهد بشأن الممارسة المتبادلة للمطاردة الحثيثة [(1980)].

ثالثًا: الولاية على السفن في أعالي البحار

1. القرار في قضية "لوتس"

تؤكد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبدأ العام الذي نطقت به محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية [السفينة] **لوتس** على النحو التالي: لا تخضع السفن في أعالي البحار لأي سلطة باستثناء الدولة التي تبحر تلك السفن تحت علَمها. ووفقًا لمبدأ حرية البحار، أو بعبارة أخرى غياب أي سيادة إقليمية على أعالي البحار، لا يجوز لأي دولة أن تمارس أي ولاية على السفن الأجنبية [(1981)].

لذلك، تنص المادة 92(1) من اتفاقية قانون البحار على أن "تبحر السفينة تحت علم دولة واحدة فقط، وتكون خاضعة لولايتها الخالصة في أعالي البحار إلا في حالات استثنائية منصوص عليها صراحةً في معاهدات دولية أو في هذه الاتفاقية" [(1982)]. وتنص المادة 97(1) على أنه: في حالة وقوع مصادمة أو أي حادثة ملاحية أخرى تتعلق بسفينة في أعالي البحار وتؤدي إلى مسؤولية جزائية أو تأديبية لربان السفينة أو أي شخص آخر يعمل في خدمتها، لا يجوز أن تقام أي دعوى جزائية أو تأديبية ضد ذلك الشخص إلا أمام السلطات القضائية أو الإدارية لدولة العلم أو للدولة التي يكون الشخص من رعاياها.

ويناقض هذا البند قرار قضية **لوتس** القائل بإمكانية ولاية جزائية متزامنة في ما يتعلق بالاصطدامات في أعالي البحار. وفي تعليقها على مسودة المادة قالت لجنة القانون الدولي: لقد تعرض هذا الحكم، الذي تم إنفاذه بصوت الرئيس المرجح بعد تساوي عدد الأصوات المؤيدة والمعترضة ستة مقابل ستة، لانتقاد شديد وسبّب عدم ارتياح كبيرًا في دوائر الملاحة الدولية. وقد عارض مؤتمر دبلوماسي عُقد في بروكسل في عام 1952 نتائج الحكم. ولقد وافقت اللجنة [...] وقامت بذلك بهدف حماية السفن وطواقمها من مخاطر الإجراءات الجزائية أمام المحاكم الأجنبية في حالة الاصطدام في أعالي البحار، لأن هذه الإجراءات يمكن أن تُشكل تدخلًا مفرطًا في الملاحة الدولية [(1983)].

2. الولاية القضائية عند وقوع حوادث تلوث نفطي لمياه البحر

يجوز للدول أن تطالب بمناطق ولاية على مناطق من أعالي البحار تكون ملاصقة لسواحلها من أجل تنظيم الأنشطة المتنوعة، كأنشطة المنطقة المتاخمة على سبيل المثال. لكن قد تنشأ مشكلات جديدة تحتاج إلى تنظيم. فحين جنحت سفينة توري كانيون، المسجلة في ليبيريا، على شاطئ كورنوال في عام 1967 وفقدت نحو 60,000 طن من النفط، أمرت الحكومة البريطانية بأن تُقصفَ، بعدَ محاولات إنقاذ فاشلة. مع ذلك، عانت الشواطئ البريطانية والفرنسية من تلوث حاد. يجوز تبرير هذا الإجراء العلاجي على أساس الضرورة (وليس على أساس الدفاع عن النفس) [(1984)]. وقد أدى ذلك إلى إبرام اتفاقية دولية تتعلق بالتدخل في أعالي البحار عند وقوع حوادث تلويث نفطي لمياه البحر [(1985)]. وقد أقرّت في ما بعد اتفاقية قانون البحار في مادتها 221(1) استخدام التدابير الوقائية، وحفظت حق الدول "في أن تتخذ وتنفذ خارج بحرها الإقليمي تدابير تتناسب والضرر الفعلي أو الداهم لحماية ساحلها أو مصالحها المرتبطة به، بما في ذلك صيد الأسماك، مما يترتب على حادث بحري [...] من تلوث أو تهديد بالتلوث يتوقع إلى حد معقول أن يسفر عن آثار ضارة كبرى" [(1986)].

3. البث غير المصرّح به [(1987)]

تبنى مجلس أوروبا في عام 1965 الاتفاق المتعلق بمنع بث مواد إذاعية من محطات توجد خارج الأراضي الوطنية [(1988)]. ويتناول الاتفاق القوانين المؤيدة للبث "القرصني" في ظل الولاية القضائية الخاصة بالدول الأعضاء والتي لا تأذن بالتدخل ضد السفن والطائرات الأجنبية ولا الرعايا الأجانب. في المقابل، تنص اتفاقية قانون البحار على قاعدة عامة للولاية والصلاحيات الخاصة بالحجز في ما يتعلق "بإرسال الإذاعات الصوتية أو التلفزيونية من سفينة أو من منشأة في أعالي البحار بنية استقبالها من عامة الجمهور بما يخالف الأنظمة الدولية، على أن يُستثنى من ذلك إرسال نداءات الاستغاثة" (المادتان 109 و110) [(1989)].

4. حظر المخدرات

في ما يتعلق بأنواع الجريمة العابرة للدول، تزوّد الأنظمة الفريدة الخاصة بالمعاهدات الدولَ بحق تفقد أعالي البحار [(1990)]. وأحد هذه الحقوق هو قمع مهربي المخدرات [(1991)]. رغم أن المادة 27(1)(د) من اتفاقية قانون البحار تمنحُ الدولةَ الساحلية ولايةً على السفينة الأجنبية التي يشتبه بحملها مخدرات محظورة داخل بحرها الإقليمي، فإن انتظار مهربي المخدرات حتى يدخلوا البحر الإقليمي قبل ممارسة حق الاعتقال بحقهم قد يكون غير عملي. وتحثّ

المادة 108(1) بقليل من التشديد الدول على التعاون في قمع تهريب المخدرات المحظورة في أعالي البحار. مع ذلك، تكتفي المادة 108(2) بالإشارة إلى أن أي دولة "لديها أسباب معقولة للاعتقاد" بأن سفينة تبحر تحت علمها **الخاص بها** منخرطة في تهريب المخدرات فإنها "قد تطلب" تعاون الدول الأخرى، وتترك من دون معالجة الموقف (وهو غالبًا ما يحدث) الذي تشك في خلاله دولةٌ في أن سفينة تبحر تحت علم دولة **أخرى** تحمل هذه المواد [(1992)].
في هذا الصدد، تتكامل اتفاقية قانون البحار مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (الاتفاقية المعنية بالمخدرات) [(1993)]. وتطالب المادة 17(1) الدول الأعضاء بالتعاون إلى أقصى مدى ممكن لقمع حمل المخدرات عبر البحر، وذلك امتثالاً لقانون البحار [(1994)].
وتنص المادتان 17(2) و(3) على أن الدولة الطرف التي لديها "أسباب معقولة" للاشتباه بأن سفينة تحمل علم دولة طرف أخرى و"تمارس حرية الملاحة" يمكنها أن تطلب "التأكد من التسجيل و[...] الإذن باتخاذ التدابير الملائمة" [(1995)].
وإذا تم القبول، فإن المادة 17(4) تنص على أن دولة العلم يمكنها أن تفوّض الدولة المطالبة بتفقد المركب وتفتيشه واتخاذ الإجراء الملائم [(1996)]. هذا وإن إدراج مفردات "ممارسة حرية الملاحة" في المادة 17(3) يشمل كما يرى بعضهم جميع السفن خارج المياه الإقليمية، بما في ذلك المنطقة الاقتصادية الخالصة [(1997)].

5. تهريب المهاجرين

إن تهريب المهاجرين هو نقل غير قانوني للأشخاص بهدف التهرب من الرقابة على الهجرة [(1998)]، ويشتمل غالبًا على نقل بحري تعتوره ظروف خطرة في العادة. وبحسب التعريف الوارد في البروتوكول المعني بتهريب المهاجرين، فإنه يشمل تأمين دخول أشخاص إلى دولة "لا يكون الشخص فيها مواطنًا أو لديه إقامة دائمة"، من أجل تحقيق ربح شخصي ومن دون الالتزام بقوانين الهجرة المحلية [(1999)].
وينص البروتوكول المعني بتهريب المهاجرين على تجريم نقل الأشخاص عبر الحدود الدولية (المادتان 3 و6)، لكنه يشمل أيضًا بنودًا تتعلق بحظر التهريب في أعالي البحار على أساس المادة 17 من اتفاقية المخدرات. وتنص المادة 7 من البروتوكول على "وجوب تعاون الدول الأعضاء بأقصى مدى ممكن لمنع وقمع تهريب المهاجرين عبر البحر، وفقًا للقانون الدولي للبحار". وتسمح المادة 8(2) للدولة الطرف التي لديها شكٌ معقول في أن سفينة تحمل علم دولة طرف أخرى تهرّب مهاجرين أن تطلب الإذن من دولة العلم بأن تتخذ تدابير ملائمة، ويمكن دولة العلم استجابةً لذلك أن تمنح الإذن بالتفقد والتفتيش والضبط كما تراه ملائمًا [(2000)]. وتحفظ المادة 8(5) صراحةً الولاية القضائية الخاصة بدولة العلم. وحيثما يتبيّن أن السفينة محل النظر لا تنتمي

إلى أي دولة، تسمح المادة 8(7) للدولة المعترضة بتفقد السفينة وتفتيشها إذا توفرت أسباب معقولة للاشتباه في أنها منخرطة بأعمال تهريب مهاجرين. وإذا وُجدَ الدليل الذي يؤكد الاشتباه، يجوز للدولة المعترضة اتخاذ التدابير المناسبة وفقًا للقانونين الدولي والمحلي. ويديم هذا الأمر الغموضَ بشأن ممارسة الولاية القضائية التقادمية والقسرية على السفن التي لا تنتمي إلى دولة بعينها [(2001)].

وعلى عكس الاتفاقية بشأن المخدرات، لا يسمح البروتوكول صراحةً للدولة المعترضة بممارسة الولاية التقادمية على السفينة التي اعترضتها. وترجح ولاية دولة العلم إلا إذا سمحت للدولة المعترضة بالملاحقة القضائية [(2002)].

6. الاتجار بالبشر

الاتجار بالبشر هو المرادف الحديث للرق، ويتضمن تجنيد الأشخاص ونقلهم بوسائل قسرية بغرض الاستغلال، بما في ذلك الاستغلال الجنسي والعمل القسري و"الاسترقاق أو ممارسات تشبهه" [(2003)]. لا ينص بروتوكول الاتجار بالبشر على اعتراض السفن المنخرطة في الاتجار بالبشر في أعالي البحار، ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى أن أولئك الذين يجري الاتجار بهم نادرًا ما يُنقلون بأعداد كبيرة أو من طريق البحر [(2004)]. مع ذلك، ثمةَ تداخل بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر؛ بمعنى أن شخصًا ما يمكن أن يوافق على أن يُهرَّب من طريق البحر، وعلى أن يجري استغلاله عند وصوله إلى المكان المقصود. ويحاج بعضهم في أن ذلك يتصل بالحظر الوارد في المادة 8 من البروتوكول المعني بتهريب المهاجرين [(2005)].

7. مكافحة الإرهاب ونقل الأسلحة عبر البحر [(2006)]

ثمة نظامٌ آخر قائم بذاته ويتعلق بمكافحة الأنشطة الإرهابية ضد السفن (مؤخرًا، مكافحة النقل البحري للأسلحة الكيميائية والبيولوجية والنووية)، وهو موضوع اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (SUA Convention) التي اعتُمدت في 10 آذار/مارس 1988 في مؤتمر دبلوماسي عقدته منظمة الملاحة الدولية [(2007)]، المعدَّلة لاحقًا ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (SUA Protocol) في عام 2005 [(2008)].

ولقد صيغت اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية عقب حادثة سفينة أكيلي لاورو [(2009)]، وتعد هذه الاتفاقية واحدة من 13 اتفاقية "قطاعية" تم التوصل إليها ما إن أصبح جليًا أن إقرار اتفاقية بشأن تعريف شامل وعام للإرهاب لم يكن متوقعًا في مدى قريب. وتعرّف المادة 3 جناية خطف سفينة، على سبيل المثال، بأنها عملية غير قانونية من "الاستيلاء وفرض السيطرة على سفينة بالقوة أو بالتهديد أو بأي شكل آخر من أشكال التخويف" والأفعال المجانسة. وقد تبدّل نطاق اتفاقية قمع الأعمال غير

المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية بالبروتوكول الملحق بها، الذي لم يعد موجهًا ضد الإرهاب البحري بل نحو تعزيز معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية [(2010)]. وبسريانه في عام 2010، أصبح البروتوكول الوثيقة الدولية الأولى التي تجرّم نقل الأسلحة البيولوجية أو الكيميائية أو النووية من طريق البحر، وينص على الاعتراض في أعالي البحار. وللبروتوكول جذوره في "المبادرة الأمنية لمكافحة الانتشار" (PSI)، وهي مشروع أميركي [(2011)]، رغم أنها استوحيت على الأرجح من قرار مجلس الأمن الرقم 1540، وهو محاولة مجلس الأمن الثانية لإنشاء "تشريع دولي" باستخدام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. إذًا يلزم البروتوكول الدول باتخاذ التدابير ضد تجارة هذه الأسلحة ورواد تجارتها [(2012)]. وتنشئ المادة 3 مكرر(1) جنايةً من الاستخدام الدولي لسفينة بوصفه جزءًا من فعل "يرجّح أن يتسبب في موت أو جرح خطر" حين يكون غرض ذلك الفعل "بطبيعته أو بسياقه هو إخافة السكان، أو إجبار حكومة أو منظمة دولية على فعل شيء أو الامتناع عنه"، بغض النظر عما إذا تضمن هذا الفعل حمل أسلحة بيولوجية وكيميائية ونووية. ويردُ نظام الاعتراض في أعالي البحار في المادة 8 مكرر من اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية. وتنص على أن تطلب الدولة المعترضة من دولة العلم الإذن لتفقد السفينة وتفتيشها، في حين أنها لا توجب على دولة العلم في أي حال الالتزام بتلبية الطلب (وبذلك كررت الضعف المتبدي في المادة 17 من الاتفاقية المعنية بالمخدرات) [(2013)].

رابعًا: أنظمة النقل العابر من أعالي البحار وإليها

أحد جوانب قانون البحار الحيوية على وجه العموم، وأحد جوانب اتفاقية قانون البحار على وجه الخصوص، هو النص على أنظمة النقل البحري العابر المتعددة. ويعتمد نطاق حقوق العبور على المناطق محل النظر.

1. المرور البريء [(2014)]

يقرّ القانون العرفي حق المرور البريء من خلال البحر الإقليمي، والذي تنص عليه المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وتحفظ المادة 8 حق المرور البريء في المياه الداخلية التي كانت تعدُّ سابقًا جزءًا من البحر الإقليمي أو أعالي البحار ومُحاطة بخطوط الأساس المستقيمة. وقد استندت هذه الأحكام إلى المادتين 14 و15 من اتفاقية البحر الإقليمي.

تاريخيًا، تطوّر حق المرور البريء في وقت لم تكن فيه المناطق الخاصة من الولاية القضائية تتميز بوضوح من مناطق السيادة؛ فقد عُد الحزام البحري بأنه أعالي بحار، ولكن في وجود قيود لمصلحة الدولة الساحلية. وكمسألة تتعلق بصناعة السياسة، يُعتبر المرور البريء توفيقًا حصيفًا بين ضرورات التواصل البحري ومصالح الدولة الساحلية.

كان تعريف المرور البريء في السابق قضية شائكة نوعًا ما. لكن القاعدة الأساسية للمرور البريء واضحة الآن؛ فقد تم الفصل فيها في المادتين 18 و19 من اتفاقية قانون البحار؛ إذ تعدد المادة 18(1) الأغراض التي يمارَس لأجلها المرور البريء؛ وهي لا تشمل التجارة الساحلية (الملاحة الساحلية) أو الصيد. وبموجب المادة 18(2) فإنه يجب أن يكون المرور "مستمرًا وسريعًا". وتنص المادة 19(1) على أن المرور يعدُ بريئًا "ما دام لا يضر بسلم الدولة الساحلية أو بحسن نظامها أو بأمنها". بينما تنص المادة 20 بأن "على الغواصات والمركبات الغاطسة الأخرى أن تبحر طافية ورافعة علمها حين تكون في البحر الإقليمي".

ورغم أن صيغة المادة 19 تركز على "سلم وحسن نظام وأمن" الدولة الساحلية، فإن القائمة الواردة في المادة 19(2) تشير إلى أفعال عدة يمكن عدّها سببًا في إحداث ضرر اقتصادي صرف للدولة الساحلية، وخصوصًا الصيد [(2015)]. والحق أن المادة 19(2)(1) تنص على أن أي نشاط ليس له اتصال مباشر بالمرور يعتبر مضرًا لمصالح الدولة الساحلية.

وبموجب المادة 25(1) من اتفاقية قانون البحار، يجوز للدولة الساحلية اتخاذ الخطوات اللازمة في بحرها الإقليمي لمنع المرور غير البريء. فالسفن التي تمارس حق المرور تخضع للقوانين والأنظمة المحلية، شريطة أن تمتثل هذه الأنظمة والقوانين للقانون الدولي والتزامات التعاهد (المواد 21 و22 و25(2)). وتمنح المادة 25(3) الدولة الساحلية حق تعليق المرور البريء **مؤقتًا** في مناطق معينة من البحر الإقليمي إذا كان هذا التعليق "جوهريًا لحماية أمنها". وتنص المادة 26 على أنه لا يجوز تقاضي أي رسم من السفن الأجنبية لمجرد المرور، بل فقط في مقابل خدمات خاصة تؤدى للسفينة.

وتورد المادة 30 من اتفاقية قانون البحار نظامًا خاصًا ينطبق على السفن الحربية والسفن الحكومية الأخرى التي تعمل لأغراض غير تجارية. وتستثني الإجبار ضد السفن الحربية، التي في حالة عدم الامتثال لأنظمة الدولة الساحلية يمكن أن يُطلب منها فقط مغادرة البحر الإقليمي [(2016)].

2. الولاية الجنائية أثناء المرور البريء

رغم أن للدولة الساحلية كلًا من الولاية القضائية التقادمية والقسرية على بحرها الإقليمي، فإن هذه الولاية القضائية لا تمتد إلى السفن الأجنبية المُمارِسة لحق المرور البريء إلا إذا تحققت شروط معينة. وفي ما يتعلق بالقضايا الجنائية، تنص المادة 27(1) من اتفاقية قانون البحار على أنه لا يمكن فرض الولاية على السفينة الأجنبية التي تمر ببراءة من المياه الداخلية للدولة الساحلية فقط إذا: (أ) امتدت تداعيات الجريمة إلى الدولة المضيفة؛ أو (ب) كانت للجريمة طبيعة يمكن أن تخلّ بالسلم في الدولة الساحلية أو حسن نظام بحرها الإقليمي؛ أو (ج) طلب ربان السفينة الأجنبية أو مسؤول قنصلي أو

دبلوماسي من دولة العلم التي تتبع لها السفينة الأجنبية مساعدةَ الدولة الساحلية؛ أو (د) كانت هذه التدابير ضرورية من أجل مكافحة التهريب غير الشرعي للمخدرات أو المواد التي تؤثر على العقل [(2017)]. وحيثما دخلت السفينة الأجنبية البحر الإقليمي من المياه الداخلية للدولة الساحلية، فإن الدولة الساحلية لا تفقد الحق في احتجاز السفينة الأجنبية، شريطةَ إشعار دولة العلم [(2018)].

تنص المادة 28(1) من اتفاقية قانون البحار على أن الدولة الساحلية ينبغي ألا توقف أو تحول مسار السفينة الأجنبية التي تمر من البحر الإقليمي لغرض ممارسة ولايتها المدنية في ما يتعلق بشخص موجود على متن السفينة. وبالمثل، تنص المادة 28(2) على أنه لا يجوز للدولة الساحلية إيقاع إجراءات التنفيذ أو الاحتجاز بحق السفينة الأجنبية لغرض أي دعوى مدنية [(2019)]، إلا في ما يتعلق بالمسؤوليات القانونية التي تتحملها السفينة أثناء هذا المرور. لكن إذا كانت السفينة الأجنبية تمر من البحر الإقليمي بعد مغادرة المياه الداخلية أو أنها ألقت مرساة في البحر الإقليمي بطريقة لا تتسق مع المرور البريء [(2020)]، يجوز ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة 28(3).

في ما يتعلق بالسفن الحربية الأجنبية أو السفن الحكومية التي تعمل لأغراض غير تجارية، فإن المادة 32 من اتفاقية قانون البحار تحفظ حصانتها العرفية. ويجب على هذه السفن الالتزام بالقواعد المنطبقة على جميع السفن في ممارسة المرور البريء ولكن في حالة الخرق، فإن أكثر ما يمكن أن تقوم به الدولة الساحلية هو الطلب من السفينة المعتدية مغادرة بحرها الإقليمي بموجب المادة 30. وفي حال عدم امتثال هذه السفينة، فإن ما ينتج من خسارة أو ضرر للدولة الساحلية تتحمل مسؤوليته دولة العلم بموجب المادة 31.

3. المرور العابر من المضايق الدولية [(2021)]

يشير المرور العابر إلى حركة السفينة الأجنبية عبر المضايق الدولية من أجل بلوغ أعالي البحار أو المنطقة الاقتصادية الخالصة. ويضبط الجزء الثالث من اتفاقية قانون البحار هذه الحركة. وتنص المادة 37 على أن البند ينطبق على "المضايق المستخدمة للملاحة الدولية بين جزء من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة وجزء آخر من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة". وتعرّف المادة 38(2) المرور العابر بأنه "أن تمارس وفقًا لهذا الجزء حرية الملاحة والتحليق لغرض وحيد هو العبور المتواصل السريع في المضيق"، ويشمل ذلك المرور "لأغراض الدخول إلى دولة مشاطئة للمضيق أو مغادرتها أو العودة منها مع مراعاة شروط الدخول إلى تلك الدولة".

ويخضع حق المرور العابر في البحر الإقليمي لعدد أقل من القيود من تلك المفروضة على حق المرور البريء. لكن المادتين 36 و38(1) لا تنطبقان إلا

حيثما لا يوجد "طريق في أعالي البحار أو طريق في منطقة اقتصادية خالصة يكون ملائمًا بقدر مماثل من حيث الخصائص الملاحية والهيدروغرافية". كما تفرض اتفاقية قانون البحار التزامات محددة على السفن في المرور العابر في المادة 39(2) وعلى الطائرات في المادة 39(3).

4. المرور من المنطقة الاقتصادية الخالصة

لأغراض المرور في المنطقة الاقتصادية الخالصة، تعامل اتفاقية قانون البحار هذه المنطقة تمامًا كما تعامل منطقة أعالي البحار ككل، وهذا موقف يتسق مع العرف [(2022)]. وتبقي المادة 58 على حريات الملاحة والتحليق ووضع الكابلات المغمورة في المنطقة الاقتصادية الخالصة، كما تبقي على الحقوق والالتزامات التي نصت عليها المواد 88 إلى 115. أما شروط المرور في ما يتعلق بالمنطقة الاقتصادية الخالصة فليس لديها كثير مما تشترك فيه مع المرور من البحر الإقليمي أو المضايق الدولية، في حين لديها الكثير مما تشترك فيه مع نظام أعالي البحار الأكثر مرونة.

5. المرور من الممرات البحرية الأرخبيلية

تنص المادتان 52(1) و53(2) من اتفاقية قانون البحار على "أن جميع السفن والطائرات في الممرات البحرية والطرق الجوية تتمتع بحق المرور في الممرات البحرية الأرخبيلية". ويشبه هذا النوع من المرور المرورَ العابر في المضايق الدولية. مع ذلك، فإن هذا الحق ليس كليًا خارج السيطرة؛ فبموجب المادة 53(1) يجوز للدولة الأرخبيلية تحديد الممرات البحرية والجوية الملائمة للمرور المتواصل السريع للسفن والطائرات الأجنبية المارة من خلال أو فوق مياهها الأرخبيلية والبحر الإقليمي الملاصق لها. أكثر من ذلك، تسمح المادة 52(2) للدولة الأرخبيلية بتعليق مرور السفن الأجنبية البريء في مياهها الأرخبيلية مؤقتًا إذا كان ذلك ضروريًا لحماية أمنها.

6. الإرشاد الإلزامي للسفن [(2023)]

يجوز للدولة الساحلية، في أوضاع معينة، الإصرار على أن يرافقَ السفينة المارة في المياه العلوية قبطان ثقةٌ يقودها في مياه غادرة خطرة أو نظام بيئي حساس. وأنظمة إرشاد السفن يجب أن تتفق مع شروط اتفاقية قانون البحار، والبرامج التي تنطوي على توصيات يجب أن تمتثل في الظاهر. لكن الأنظمة الإلزامية تكون أكثر إثارة للجدل.

فبموجب المادة 21(1)(أ) و(و) من اتفاقية قانون البحار، يجوز للدولة الساحلية اعتماد قوانين ولوائح تتعلق بالمرور البريء من البحر الإقليمي لأغراض الحماية المتعددة. ويشمل ذلك، حيث تقتضي الضرورة، استحداث نظام إرشاد إلزامي [(2024)].

إن فرض إرشاد السفن الإلزامي في المضايق الدولية أكثر إثارة للجدل وعلى الدول أن تظهر استعدادها لتحدي الإرشاد الإلزامي في ما يتعلق بالمرور العابر، وخصوصًا في ما يتعلق بمحاولات أستراليا وبابوا غينيا الجديدة استحداث نظام إرشاد على مضيق توريس [(2025)]. فتحميل رسوم على تكلفة الخدمات الإرشادية لا يعدّ انتهاكًا لاتفاقية قانون البحار ولا يعرقل العبور [(2026)].

خامسًا: أنظمة مصايد أعالي البحار [(2027)]

1. عرض تاريخي

بعد حرية الملاحة، فإن حرية الصيد في أعالي البحار هي كما يُزعم حرية تاريخية أساسية. وقد عُرف الصيد تاريخيًا بأنه منبع [(2028)] لا ينضب، وهو تقديرٌ انكشف زيفه تمامًا بحكم تطور تقنيات الصيد الصناعية منذ الحرب العالمية الثانية [(2029)].

يمكن تقسيم القانون الحديث الخاص بالمصايد إلى مرحلتين. الأولى تمتد حتى منتصف سبعينيات القرن العشرين، وتتميز بمناطق بحرية ضيقة عمومًا من المناطق التابعة للدول الساحلية، مع مصايد كثيرة في أعالي البحار تخضع لتنظيم لجان دولية. والثانية تمتد من منتصف سبعينيات القرن العشرين، ويطغى عليها ظهور المنطقة الاقتصادية الخالصة. وتشتمل المنطقة الاقتصادية الخالصة على أكثر مخزونات الأسماك قابلية للاستغلال التجاري، مما قلل بشكل ما من دور لجان المصايد الدولية. وقد أدى استثناؤها من المصايد الساحلية إلى أن تركز الدول التي تصيد في المياه البعيدة على مناطق نائية في العادة وتوليد بطيء لأنواع الأسماك (مثل السمك المسنَّن الباتاغوني). وقد كانت النتيجة مأساة متواصلة للناس العاديين، عالجتها حالات قليلة لأنظمة ناجحة اعتمدتها دول ساحلية على نحو فردي أو إقليمي (مثل تفريخ سمك الرنكة النرويجي في فصل الربيع).

2. حرية المصايد وقيودها

ترسخت حرية الصيد في أعالي البحار في القانون العرفي الدولي، رغم أنه لم يفعل أكثر من التصريح بوجود المبدأ بالمعنى السلبي؛ ذلك أنه ينبغي للدول ألا تعرقل مراكب الصيد التي تعمل تحت علم آخر [(2030)]. لكن رغم أن حرية الملاحة لا تزال سارية نسبيًا بلا انقطاع منذ أن صاغها غروتيوس، فإن حرية الصيد لا تزال مقيدة بطرائق متعددة في محاولة لتعزيز أهداف حماية البيئة والوصول إلى المصايد بشكل منتظم.

وتشدّد المادة 87(1)(هـ) من اتفاقية قانون البحار على حرية الصيد في أعالي البحار، رهنًا بمراعاة الشروط المنصوص عليها في البند 2 من الجزء السابع من الاتفاقية المذكورة [(2031)]. وتنص المادة 116 بأن لجميع الدول الحق في أن يزاول رعاياها صيد الأسماك في أعالي البحار، رهنًا بمراعاة التزاماتها الناتجة

من المعاهدات، وحقوق الدول الساحلية وواجباتها ومصالحها. وتُعنى المادة 63(2) بالأرصدة التي تقع بين دولتين، أي حيث يكون نوع السمك نفسه أو النوع المرتبط به داخل منطقة اقتصادية خالصة وملاصق لمناطق أعالي البحار. وفي هذه الحالات يؤمَر بالتعاون، إما بشكل مباشر أو من خلال تنظيم مناسب للمصايد.

كان الموقف في القانون العرفي الدولي في وقت من الأوقات أقل وضوحًا. ففي قضايا **الولاية على المصايد** [(2032)]، طُلب من المحكمة بأن تحكم في صحة توسيع أيسلندا لحدود صيدها من 12 ميلًا بحريًا إلى 50. وقد رأت المحكمة بأنه وفقًا للعرف، فإن الدولة الساحلية، خصوصًا تلك التي تعتمد على الصيد في أسباب معيشتها الاقتصادية، تتمتع في ظروف معينة بحق الأفضلية في الوصول إلى مصايد أعالي البحار الملاصقة لبحرها الإقليمي. وقد تعرض الحكم للنقد بسبب افتقاده إلى الدليل وغياب الدقة العام الذي شاب القاعدة التي تم تحديدها [(2033)]. ولم تحاول أي دولة ساحلية قبل ذلك الحكم أو بعده الاعتماد على هذا الحكم في زيادة حصتها من مصايد أعالي البحار، ثم إن القرار - ذا الأحكام الانتقالية - نُسِخَ باستحداث المنطقة الاقتصادية الخالصة.

أ. الالتزام بالحفاظ على البيئة والتعاون

يقوم الالتزام الرئيسي بشأن مصايد أعالي البحار على الحفاظ على البيئة والتعاون، إذ تشترط المادة 117 من اتفاقية قانون البحار بأن "على جميع الدول واجب اتخاذ ما قد يكون ضروريًا من التدابير بالنسبة إلى رعايا كل منها من أجل حفظ الموارد الحية لأعالي البحار، أو التعاون مع دول أخرى في اتخاذ تلك التدابير". وليس ذلك التزامًا بتنظيم سلوك سفن العلم وحسب، لكنه، بحسب بعضهم، يمتد إلى **جميع الرعايا** بغض النظر عن العلم الذي يبحرون تحته [(2034)]. وقد صادقت على هذا التفسير منظمة الأغذية والزراعة (FAO) التابعة للأمم المتحدة [(2035)].

وتلزِم المادة 118 الدول الأطراف بالتعاون في ما بينها في حفظ وإدارة الموارد الحية في أعالي البحار [(2036)]. وتنص المواد 63 إلى 67 على أنواع إضافية محددة من التزامات حفظ البيئة والتعاون في ما يتعلق بالأرصدة السمكية المتداخلة المناطق، والأنواع الكثيرة الارتحال، والثدييات البحرية، وأنواع الأسماك النهرية السرء [(2037)] والأنواع البحرية السرء [(2038)]. وأكثر المواد أهمية تلك المتعلقة بالأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأنواع الكثيرة الارتحال. وتنص المادة 63(2) على أن أي دولة لها مصالح في أرصدة سمكية متداخلة المناطق

سوف تسعى إما مباشرة وإما من طريق المنظمات الإقليمية أو دون الإقليمية المناسبة، إلى الاتفاق على التدابير اللازمة لحفظ هذه الأرصدة في القطاع الملاصق.

أما بالنسبة إلى الأنواع الكثيرة الارتحال، فتنص المادة 64 بأن الدولة الساحلية وغيرها من الدول التي يصطاد رعاياها في المنطقة مثل هذه الأنواع "تتعاون مباشرة أو من طريق المنظمات الدولية المناسبة بقصد تأمين حفظ هذه الأنواع والانتفاع بها على الوجه الأمثل في جميع أنحاء المنطقة".

ولا يكفي الالتزام بالتعاون والحفظ؛ إذ لا يمكن إدارة مصايد أعالي البحار بشكل ملائم إلا بطريق التعاون الدولي، مثل إنشاء وكالات خاصة بالأنواع أو وكالات إقليمية. مع ذلك، فباستثناء الأنواع الكثيرة الارتحال (المادة 64)، لا تلتزم الدول الأطراف بشيء في هذا السبيل. وبالنسبة إلى اتفاقية قانون البحار، فهي إما تقدم إنشاء الهيئات الإقليمية باعتبارها بديلًا للتفاوض المباشر، كما في حالة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق (المادة 63)، وإما تربط الالتزام باعتبارات "الملاءمة"، كما هو معروف على نحو أعم في المادة 118.

ب. منظمات إدارة المصايد الإقليمية

رغم التزامات التعاون هذه، والتي يتلبسها الضعف على نحو ما، أُنشئ العديد من منظمات إدارة المصايد الإقليمية [(2039)] (RFMO). وكما تدل أسماؤها، تتعاون هذه المنظمات في إدارة مصايد أعالي البحار لأنواع محددة من الأرصدة السمكية ضمن منطقة محددة، وبشكل رئيسي من خلال وضع تدابير للإدارة والحفظ. وثمة مسؤوليات مشتركة لهذه المنظمات مثل تجميع إحصائيات المصايد وتوزيعها [(2040)]، وتقييم وإدارة الأرصدة السمكية في مناطق ولايتها [(2041)]، وتحديد حصة الصيد الإجمالية المسموح بها [(2042)]، وتنظيم المعدات [(2043)]، والإشراف على البحث العلمي. وتحتوي اتفاقيات هذه المنظمات على الدوام أحكامًا تتعلق بحل النزاع أو تنص على وجود لجنة امتثال [(2044)].

ج. الأرصدة المتداخلة المناطق والأرصدة الكثيرة الارتحال

ساعدت اتفاقية تطوير الأرصدة المتداخلة المناطق في تأسيس منظمات إدارة المصايد الإقليمية [(2045)]. وتعكس الاتفاقية جهدًا كبيرًا في سبيل إنشاء إطار شامل وناظم من أجل التوافق بشأن مصايد أعالي البحار، في حين تعالج بعض جوانب الضعف الناشئة من الشروط التعميمية في اتفاقية قانون البحار [(2046)].

وقد خصصت المادتان 8 و13 من الاتفاقية دورًا رئيسيًا لمنظمات إدارة المصايد الإقليمية في الإدارة التعاونية للأرصدة المتداخلة المناطق وتلك الكثيرة الارتحال. وتدعو المادة 8(1)، كما اتفاقية قانون البحار [(2047)]، إلى التعاون في ما يتعلق بالأرصدة السمكية المتداخلة المناطق وتلك الكثيرة الارتحال. لكنها تواجه نظامًا يحاول استبعاد المنتفعين المتطفلين ونظامًا حيث "فقط أولئك الذي يلتزمون به يمكنهم أن يصطادوا" [(2048)]. وعلى وجه التخصيص، تنص المادة 8(4) بأن الدول الأعضاء في منظمات إدارة المصايد الإقليمية أو تلك التي تتفق معها لها وحدها حق الوصول إلى المصايد التي تشرف عليها المنظمات.

وترتكز هذه الالتزامات على التفقد والتفتيش ونظام الإنفاذ الذي يتجاوز ذلك الموجَّه باتجاه أكثر العلل الدولية الخطيرة، مثل تهريب المخدرات والاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين ونقل الأسلحة البيولوجية والكيميائية والنووية. ويتم توجيه أعضاء منظمات إدارة المصايد الإقليمية لإقامة برامج وخطط يمكن من خلالها للعضو في المنظمة تفقد وتفتيش سفينة أي دولة عضو في اتفاقية الأرصدة المتداخلة المناطق (سواء كان هذا العضو عضوًا في منظمات إدارة المصايد الإقليمية أم لا) [(2049)]. وحيث تتوفر أسباب واضحة تدعو، بعد التفقد والتفتيش، إلى الاعتقاد بأن السفينة قامت بنشاط يخالف نظام منظمات إدارة المصايد الإقليمية المعمول به، يكون على الدولة المعترضة توفير الأدلة والإسراع في إشعار دولة العلم بشأن الانتهاك المزعوم [(2050)]. ويجوز لدولة العلم التحقيق بنفسها ومن ثم تخول الدولة المعترضة بالاعتراض [(2051)]. وحيث تكشف الدولة المعترضة أو محققوها أدلة تجريمية كافية، فإن دولة العلم ملزمة باتخاذ إجراء قسري، أو تخويل الدولة المُفتِّشة اتخاذ ذلك الإجراء كما تحدده دولة العلم، بحيث يكون منسجمًا مع بنود الاتفاقية [(2052)]. وهذا رهنٌ بمراعاة حق دولة العلم بطلب الإفراج عن السفينة وتسليمها لها [(2053)]، وهي حالة يظل فيها التزام دولة العلم باتخاذ الإجراء القسري الملائم قائمًا.

د. دور منظمة التجارة العالمية [(2054)]

لمنظمة التجارة العالمية صلة بإدارة مصايد أعالي البحار، إذ إن أعضاء تلك المنظمة المهتمين في الحفاظ على أرصدة السمك المُهددة يستطيعون استحداث سياسات تجارية مميزة يمكنها أن تنتهك بطرق مختلفة العديد من بنود الاتفاقية العامة للتعرفات الجمركية والتجارة (الغات) [(2055)]. وتنص المادة 20(ب) من اتفاقية الغات على ألا شيء فيها يمكن أن يفسَّر بأنه منعٌ لتبني أو إنفاذ أي عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية لسياسة تجارية **ضرورية** لحماية الحياة والصحة الإنسانية والحيوانية والنباتية. وبالمثل، تجيز اتفاقية الغات في المادة 20(ز) استحداث العضو بطرق مختلفة تدبيرًا لا ينسجم مع الاتفاقية **ويتعلق** بحفظ الموارد الطبيعية القابلة للنفاد إن كان لتدبير كهذا أن يكون فعالًا بالتزامن مع القيود على الإنتاج أو الاستهلاك المحلي. ويجب أن تلتزم التدابير المقصودة بما يطلق عليه الشروط الاستهلالية الواردة في المادة 20 من اتفاقية الغات.

في قرار قضية **التونة والدلفين** الأولى، رأت لجنة من لجان الغات أن حظر الولايات المتحدة صيد التونة باستخدام وسائل صيد أسفرت عن معدلات مرتفعة في نفوق الدلافين لم يكن مبررًا بموجب هذه الأحكام، حيث لم تكن التدابير "ضرورية" لحفظ صحة الحيوان ولا "ترتبط" على نحو كافٍ بحفظ مورد طبيعي قابل للنفاد، وهي خلاصة جرى التشديد عليها في قرار قضية **التونة والدلفين** الثانية [(2056)]. وعلى وجه الخصوص، لوحظ أن الطبيعة الأحادية للنظام تقبل الاعتراض. ولم تُعتمَد القرارات قط، ولكن تم التعامل معها باعتبارها

حكمة مسلّمًا بها. وقد انقلبت عندما عادت هيئة الاستئناف لتنظر في المادة العشرين من اتفاقية الغات في قرار قضية **حظر الولايات المتحدة استيراد أنواع من الروبيان** (US - Shrimp)، التي عُنيتْ بحظر آخر فرضته الولايات المتحدة، ولكن كان هذه المرة على الروبيان الذي يتم اصطياده من طريق سفن صيد تفتقد إلى معدات لا تطاول السلاحف البحرية. وقد اعتبرت هيئة الاستئناف أن التدبير "مرتبط" بحفظ مورد طبيعي قابل للنفاد [(2057)]، لكنها رأت أن بعض التفاوض مع الدول أو الدولة المتأثرة بالقرار مطلوب من أجل تلبية الشروط الاستهلالية.

وأثارت مجموعة مماثلة من الظروف نزاعًا طويل الأمد على مصايد أسماك أبو سيف في جنوب المحيط الهادئ بين تشيلي والاتحاد الأوروبي [(2058)]. وأمام المحكمة الدولية لقانون البحار، ادّعت تشيلي بأن الاتحاد الأوروبي لم يتعاون مع الدولة الساحلية من أجل ضمان حفظ أرصدة سمك أبو سيف الكثيرة الارتحال، في خرق منه لاتفاقية قانون البحار [(2059)]. وقد أُقيمت هذه الدعوى استجابةً لإجراء موازٍ أمام هيئة تسوية المنازعات، يدعي أن منع تشيلي دخول السفن يعدّ انتهاكًا للمادة 5 من اتفاقية الغات المتعلقة بحرية عبور البضائع [(2060)]. وقد علقت الأطراف الدعاوى في عام 2001 بعد اتفاقية للتعاون الثنائي.

3. تنظيم صيد الحيتان [(2061)]

يخضع صيدُ الحيتان لاتفاقية دولية منفصلة، هي الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (ICRW) لعام 1946 [(2062)]. وقد تأسست بموجبها اللجنة الدولية لصيد الحيتان (IWC)، التي تؤدي دور المُنظّم الدولي لصيد الحيتان وممارسته. ووُضع حدٌّ أقصى مرتفع للصيد في البداية، وأسفر استخدام معدات صيد عمومية النطاق إلى اقتراب أنواع عدة من الانقراض. وبحلول عام 1974، استُحدث إجراء جديد، حُظر بموجبه صيد جميع سلالات الحيتان ما عدا خمس وهي التي توجد بكثرة [(2063)]. وفي عام 1986 علّقت اللجنة الدولية لصيد الحيتان تعليقًا تامًّا جميع أنشطة الصيد التجاري للحيتان [(2064)]. وقد عارض الإجراء كل من اليابان والنرويج والاتحاد السوفياتي، لكن اليابان سحبت بعد ذلك اعتراضها، رغم أنها لا تزال تعتمد برنامج صيد حيتان "علمي" يستند إلى المادة 8(1) من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان [(2065)]. واستأنفت النرويج صيد الحيتان التجاري في عام 1994 ومثلها أيسلندا منذ عام 2006، حيث انسحبتا من اللجنة الدولية لصيد الحيتان في عام 1992، ثم عادتا إليها في عام 2002 مع تحفّظ (خلافي) على تعليق النشاط.

سادسًا: قاع البحار وقاع المحيطات خارج حدود الولاية الوطنية

1. نظام قاع البحار الموجود سابقًا [(2066)]

بموجب القانون الدولي التقليدي، لم يكن قاع أعالي البحار قابلًا لاستملاك الدول، بل كان ينطبق عليه نظام حرية أعالي البحار (المادة 2 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار). وقد كان لحق الملكية التاريخي والتقادم دور، وكان بالإمكان إحراز حق الملكية في بعض المصايد المعينة (المستقرة) في قاع البحر (مثل اللؤلؤ والصدف والأسماك الاسفنجية) على أساس التقادم، لكن هذه كانت استثناءات هامشية، حيث كانت من طبيعة الحق المشاع (profits à prendre) أكثر منها بمقتضى حق في قاع البحر قائم بذاته [(2067)]. وقد جعل كلٌّ من الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة فئة المصايد المستقرة زائدة عن الحاجة على نحو فعال.

2. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والسلطة الدولية لقاع البحار [(2068)]

جرى التشديد إبان ستينيات القرن العشرين على أن استغلال الموارد المعدنية الواقعة في أعماق قاع البحار والمحيطات كان ممكنًا من الناحية التقنية في المناطق غير المشمولة بنظام الجرف القاري، وقد قُدمت مقترحات كان من شأنها أن تسمح إما بتقسيم قاع المحيطات بين الدول الساحلية، وإما بتطوير الشركات الفردية لعمليات الاستخراج. وقد اتخذت الغنيمة قيد النظر شكل مكامن كبيرة مزعومة من العقيدات المعدنية، وبشكل رئيسي في المحيطين الهادئ والهندي، وتحتوي على المنغنيز والنيكل والنحاس والكوبالت.

في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1967، قدم الدكتور آرفيد باردو (من مالطا) مقترحًا للجنة الأولى التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مفاده أن قاع البحر وموارده الخارجة عن حدود الولاية الوطنية ينبغي أن يُعلنَ بأنه جزء من "التراث الإنساني المشترك" [(2069)]. وقد أصبح هذا المقترح مسألة رئيسية في مؤتمر قانون البحار الثالث. وبنتيجة ذلك، احتوى الجزء 11 من اتفاقية قانون البحار على نظام لتدويل الموارد المعدنية الواقعة في قاع البحار العميقة. وقد تم إعلان هذه "الموارد" و"المنطقة" بأنها "تراث مشترك للبشرية" (المادة 136).

جرى تطبيق هذا النظام خارج المئتي ميل بحري الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، ولهذا تداخلت مع تلك المناطق الخاصة بالجرف القاري الممتدة خارج ذلك الحد (يُنظر المواد 82 و134 و142). وعلى العموم، يتعايش نظام المعاهدة للموارد المعدنية الواقعة في منطقة قاع البحار مع النظام القانوني الخاص بأعالي البحار. ولهذا نصّت المادة 135 على أن نظام المعاهدة لم يؤثر على الوضع القانوني للمياه العلوية لمنطقة قاع البحار أو لمجالها الجوي. وقد كان المنطلق المؤسساتي للنظام المتعلق بموارد المنطقة مقصودًا منه أن يكون السلطة الدولية لقاع البحار، وفيها يكون جميع الدول الأطراف أعضاء

بصورة تلقائية، التي يتم تمكينها لتنظيم ومراقبة الأنشطة في المنطقة (المادة 157) [(2070)].

كان لنظام تطوير موارد منطقة قاع البحار أربعة عناصر رئيسية. الأول: قصدَ تأسيس نظام للجميع كافة (erga omnes)؛ فلا تستطيع دولة ادعاء السيادة أو حقوق السيادة على أي جزء من المنطقة أو مواردها، كما لا تستطيع أي دولة أو شخص طبيعي أو اعتباري الاستيلاء على أي جزء منها (المادة 137(1)). ثانيًا، وربطًا بما سبق، فإن الأنشطة في المنطقة كان يجب أن تُنظَّمُ وتراقَب حصريًا من السلطة وتنفَّذ من أجل منفعة الجنس البشري ككل [(2071)]. ثالثًا: استكشاف المنطقة واستغلالها قد يقتضي أنشطة موازية من الشركة (وهي أحد أجهزة السلطة) ومن مشغّلين [(2072)]؛ وهؤلاء المشغلون يُفترَض أن يحوزوا جنسية الدولة العضو أو أن يُراقَبوا بشكل فعال من العضو الطرف. رابعًا: يُطلَب من السلطة أن تقوم بتوزيع عادل للمنافع الاقتصادية للأنشطة في المنطقة [(2073)]، لكن بقيامها بذلك تكون مخوّلةً بأن تلقي انتباهًا خاصًا لمصالح الدول النامية [(2074)].

كان ذلك نظامًا طموحًا، وكان في منزلة مطالبة من أطراف اتفاقية قانون البحار لتمثيل المجال الدولي العام للمنطقة. لكنه كان هشًّا من نواح عديدة. أولًا: اعتمد من وجهة نظر اقتصادية على موارد كافية قابلة للاستعادة تُكتشف وتُستغَل تجاريًا (عند الطلب غير المستقر على الموارد المعدنية البرية). ثانيًا: رغم التوقعات المستقبلية المبهمة، أُنشئت هيكلية بيروقراطية كبيرة يُفترَض تمويلها. ثالثًا: إن ما طالب به أطراف اتفاقية قانون البحار من عدم الاكتفاء بتمثيل المجال الدولي العام بل بمواءمة جميع منافعه لهو أمرٌ إشكالي من الناحية القانونية؛ إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه [(2075)]. وقد تفاقمت مسألة الدول غير الأطراف أكثر، لناحية أن المنقّبين المحتملين لقاع البحر بما لهم من جنسية لدول ليست طرفًا في اتفاقية قانون البحار ويخضعون لإشرافهم أو لأنهم من رعاياهم، قد جرى استبعادهم. لذلك لم يكن لديهم أي حافز لتنظيم أنفسهم من أجل الانخراط في النظام، وكان لديهم كل الأسباب لمعارضته. وفي محاولة لمواجهة هذه المعارضة، قامت اللجنة التحضيرية بإقرار ما يسمى "المستثمرين الرواد" (القرار 2) [(2076)].

ولهذه الأسباب جزئيًا، وجزئيًا لأسباب أخرى تتعلق بالمعارضة الأيديولوجية لخطط "الحكومة الدولية"، طوّرت مجموعة من الدول، غربية بمعظمها لكنها ضمّت في المحصلة اليابان وروسيا، نظامًا تنافسيًا للاعتراف المتبادل بالمطالبات المتعلقة بموارد قاع البحار العميقة [(2077)]. وقد أدى ذلك إلى شيء من المراوحة الدبلوماسية: لم يحصل في ظل أي خطة أي استكشاف مهم في قاع البحر، ولم يحصل أي استغلال كذلك.

تم الخروج من هذه المراوحة الدبلوماسية في عام 1994 حين اعتمدت الجمعية العامة الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الجزء 11 (اتفاقية قاع البحار العميقة) [(2078)] التي تتيح إنفاذ اتفاقية قانون البحار في شكل معدل، بقبول الموقعين الصريح أو الضمني. وبموجب هذه الإعفاءات، فإن اتفاقية قاع البحار العميقة واتفاقية قانون البحار تفسَّران وتطبَّقان معًا باعتبارهما "وثيقة واحدة" (المادة 2). وقد عدلت اتفاقية قاع البحار العميقة بعض جوانب الجزء 11 من أجل التعامل مع الاعتراضات التي أثارتها الولايات المتحدة وغيرها [(2079)].

3. نظام قاع البحار المعدل

أ. اتفاقية قاع البحار العميقة وقانون التعدين

اتفاقية قاع البحار العميقة موجزة نسبيًا، إذ تتكون من عشرة أحكام تشغيلية، وديباجة وملحق أساسي. وهي على العموم إجرائية، لكن ملحقها يشتمل على قواعد جديدة لإعمال نظام قاع البحر، بما في ذلك تفسير متفق عليه لأحكام معينة من الجزء 11 وأحكام جديدة تتعلق بعمل السلطة. وتنص المادتان 4 و5 على منهج موحد ومبسط لكيفية منح الدولة قبولها الالتزام باتفاقية قانون البحار واتفاقية قاع البحار العميقة التي تعمل بشكل منفرد بموجب المادة 2. ولذلك فإن الاتفاقية تعدّل اتفاقية قانون البحار، حيث تقدم القواعد البديلة لتأمين المشاركة الشاملة.

في عام 2000 اعتمدت السلطة الدولية لقاع البحار "نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة". وهذه أول وثيقة تنشرها السلطة في ما بات يُعرف بـ "قانون التعدين" [(2080)]، وهو مجموعة من القواعد الشاملة والأنظمة والإجراءات التي ينبغي أن تصدرها السلطة لكي تدير التنقيب عن المعادن البحرية في منطقة قاع البحار واستكشافها واستغلالها. وفي عام 2010 اعتمدت السلطة الدولية "نظام التنقيب عن الكبريتات المتعددة الفلزات واستكشافها"، إضافة إلى مجموعة ثالثة من الأنظمة للتنقيب عن قشور المنغنيز-الحديدي الغنية بالكوبالت واستكشافها سوف تعتمد في النهاية. وقد مكّن نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة (RPNM) السلطة الدولية في عام 2001 من إبرام سلسلة من عقود مدتها 15 سنة لاستكشاف العقيدات المعدنية. وبهذه الطريقة يكون نظام اللجنة التحضيرية بشأن القرار 2 قد بلغ نهايته [(2081)].

ب. مسؤولية الدولة القانونية عن الكيانات التي ترعاها الدول وعن المتعاقدين

عرضت الغرفة المختصة في المحكمة الدولية لقانون البحار عددًا من التوضيحات المهمة عندما أصدرت فتواها الاستشارية بشأن المسؤولية والتبعة القانونية للتعدين في قاع البحر الدولي [(2082)]. وقد كانت هذه التوضيحات بشأن تبعة الدولة القانونية في ما يتعلق بالكيانات الخاصة التي ترعاها للقيام بالتعدين في قاع البحر.

أولَا، الالتزام الأساسي للدولة في هذه الحالات هو "ضمان" أن تكون "الأنشطة في المنطقة" التي يقوم بها كيان يحظى بالرعاية أو متعاقد تنسجم أو تتفق مع الجزء 11 من اتفاقية قانون البحار وملاحقها ذات الصلة وأنظمة وتدابير السلطة الدولية لقاع البحار وبنود عقد استكشافها مع السلطة الدولية وأي التزامات أخرى بموجب اتفاقية قانون البحار واتفاقية قاع البحار [(2083)]. كما يجب بذل ما يكفي من العناية الواجبة تجاه المشروع، وأن يتم ذلك في ضوء مبدأ التحوّط، وأفضل الممارسات البيئية، وتقييم الأثر البيئي [(2084)].

ثانيًا، تضع المادة 139(2) من اتفاقية قانون البحار حدودًا لتبعة الدولة القانونية في ما يتعلق بتصرفات الكيانات والمتعاقدين الذين يحظون بالرعاية، وتحدد عدة "ثغرات في التبعة القانونية" التي لا تتحمل الدول في ما يتعلق بها أي مسؤولية متبقية [(2085)]. وقد أثارت المحكمة الدولية لقانون البحار إمكانية أن تضيف إلى قانون التعدين ما يمكن أن يضع تبعة قانونية تغطي هذه الفجوات، وأكثر من ذلك أشارت إلى أن الالتزام بالحفاظ على البيئة في أعالي البحار وقاعها يمكن أن يكون ذا طابع شامل للجميع كافة [(2086)].
أخيرًا، على الدول أن تضع قوانين فعالة وأنظمة إدارية داعمة يمكنها الإشراف على هذه العمليات التي تتجاوز مجرد الضمانات التعاقدية. وينبغي "ألا تكون هذه أقل فعالية من القواعد والأنظمة والإجراءات الدولية" التي تعتمدها السلطة الدولية والهيئات الدولية الأخرى [(2087)].

(1887) ومن الأشياء التي ما زالت تحتفظ بسلطة معتبرة مذكرة الأمانة العامة الصادرة بتاريخ 14 تموز/يوليو 1950 والكتاب السنوي للجنة القانون الدولي (ILC Ybk 1950/II, 67) (وهو ما يعتقد أنه من وضع غيدل) وتقارير المقرر الخاص فرنسوا:

ILC Ybk 1950/II, 36; ILC Ybk 1951/ II, 75; ILC Ybk 1952/II, 44; ILC Ybk 1954/II, 7.

للمزيد يُنظر:

McDougal & Burke, The Public Order of the Oceans (1962), pp. 730-1007; Bardonnet & Virally (eds.), Le Nouveau droit international de la mer (1983); O'Connell, The International Law of the Sea, 2 (1984), pp. 792-830; Dupuy & Vignes (eds.), Traité du nouveau droit de la mer (1985), pp. 337-374; 3 Nordquist (1995); Churchill & Lowe, The Law of the Sea, 3rd ed. (1999), pp. 203-432; Klein,

Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea (2005); Guilfoyle, Shipping Interdiction and the Law of the Sea (2009); Rothwell & Stephens, The International Law of the Sea (2010), chap. 7.

(1888) 29 April 1958, 450 UNTS 82.

(1889) 10 December 1982, 1833 UNTS 3.

(1890) يوجد الآن 162 طرفًا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بما في ذلك الاتحاد الأوروبي:

www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm

وتجاهر الولايات المتحدة بعدم انضمامها؛ لكنها طرفٌ في اتفاقية جنيف لأعالي البحار. وقد أعلنت بعض محاكم الولايات المتحدة أن القانون العرفي يتجلى في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. يُنظر مثلًا:

Sarei v Rio Tinto, 456 F.3d 1069, 1078 (9th Cir, 2006);

لكن يُقارن:

Mank (2007) Utah LR 1085.

(1891) GCHS, Art 1.

(1892) ينظر الإشارة إلى حرية الملاحة في المنطقة الاقتصادية الخالصة في:

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v US), ICJ Rep 1986 p 14, 111-112.

(1893) بشأن حرية الوصول إلى البحر الأسود، ينظر:

Montreux Convention Regarding the Regime of the Turkish Straits, 20 July 1936, 173 LNTS 214.

الاتفاقية القائمة منحت تركيا سيطرة كاملة على المضايق بينما تضمن المرور البريء للسفن المدنية أثناء السلم. نظرت المحكمة الدولية في مسائل عدة تتعلق بتعيين الحدود المائية في البحر الأسود في:

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine), ICJ Reports 2009 p 61.

(1894) في أعقاب تفكك الاتحاد السوفياتي، أسفرت المصالح الاقتصادية والسياسية لدول بحر قزوين (وهي روسيا وكازاخستان وتركمانستان وإيران وآذربيجان) عن نزاع طويل وغير مثمر على وضعيته. وقد أدت التفسيرات المختلفة لمعاهدات الاتحاد السوفياتي وإيران السابقة إلى نزاع بشأن القانون الدولي المعمول به في منطقة بحر قزوين، على سبيل المثال، ينظر:

Persia-Russian Socialist Federal Soviet Republic, Treaty of Friendship, 26 February 1921, 9 LNTS 383, Art 11; Iran-USSR, Treaty of Establishment, Commerce and Navigation, 27 August 1935, 176 LNTS 301, Arts 14, 15; Iran-USSR, Treaty of Commerce and Navigation, 25 March 1940, 144 BFSP 419

(حيث يُشار إلى بحر قزوين بأنه بحر سوفياتي - إيراني)؛

Iran-USSR, Treaty concerning the Settlement of Frontier and Financial Questions, 2 December 1954, 451 UNTS 250.

وفي الوقت الحالي لا تستطيع الدول الساحلية التوافق على وضعية قانونية شاملة لبحر قزوين، رغم توافقها في ما يبدو على التقسيم القطاعي لقاع البحر:

Mehdiyoun (2000) 94 AJIL 179.

Mare Liberum; sive, de jure quod Batavis competit ad Indicana (1895) *commercia dissertatio* (1609, tr. Hakluyt 2004).

كان "Mare Liberum" [البحر الحر] عنوان فصل في كتاب *De iure praedae* الذي لم يُنشَر إلى حين اكتشافه في القرن التاسع عشر:

De iure praedae (1868, tr Hamaker 2006).

حول أهميته ينظر:

Blom (ed.), Property, Piracy and Punishment (2009); Feenstra (ed.), Hugo Grotius Mare Liberum 1609-2009 (2009).

يُنظر عمومًا:

Fulton, The Sovereignty of the Sea (1911).

(1896) انتهت المطالبات البرتغالية والإسبانية المبالغ فيها قبل ذلك. فقد أيدت إسبانيا حد الستة أميال في عام 1790. حول المطالبات البريطانية السابقة وتطور مفهوم البحر الإقليمي وأعالي البحار بشكل عام، ينظر:

Selden, Mare Clausum (1636); Churchill & Lowe, pp. 71-75.

(1897) Gidel, ILC *Ybk* 1950/II, 68.

(1898) Churchill & Lowe, pp. 206, 426; Gidel, in: *Festschrift für Jean Spiropolous* (1957), p. 173; Oda & Owada (eds.), *The Practice of Japan in International Law 1961-1970* (1982), pp. 110-121,

وحول مطالبات أستراليا ونيوزيلندا، يُنظر:

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253; Nuclear Tests (New Zealand v France), ICJ Reports 1974 p 457.

(1899) Gidel, in: *Festschrift Spiropolous* (1957), p. 691.

وأيضًا:

SS Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 25.

(1900) Grotius, *Mare Liberum* (1609, tr. Hakluyt 2004), chap. 5.

(1901) حول القانون الحديث المتعلق بالحصار البحري، ينظر:

Guilfoyle (2010) 81 BY 9.

وأيضًا:

International Committee of the Red Cross, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (1994).

(1902) *Corfu Channel (UK v Albania)*, ICJ Reports 1949 p 4, 22; *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 111-112.

(1903) *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116; cf 187-189 (Judge Read, diss).

(1904) 28 RIAA 263, 1 IELR 43 (1893).

(1905) 9 RIAA 51 (1902).

تم في ما بعد تنظيم صيد الفقمة من خلال اتفاقية بين بريطانيا العظمى واليابان وروسيا والولايات المتحدة تقتضي تدابير للحفاظ على الفقمة ذات الفرو وحمايتها في شمال المحيط الهادئ،

7 December 1911, 214 CTS 80.

(1906) 28 RIAA 263, 267; 1 IELR 43, 53.

(1907) حول هذه المنظمات، ينظر:

Young, Trading Fish, Saving Fish (2011), pp. 38-46.

(1908) UNCLOS, Arts 156-157.

(1909) حول تطور المنطقة الاقتصادية الخالصة، ينظر:

Attard, The Exclusive Economic Zone in International Law (1985); Orrego Vicuna, The Exclusive Economic Zone (1989); Churchill & Lowe, chap. 9; Rothwell & Stephens, chap. 4.

(1910) رُفعت أولى الدعاوى المتعلقة بمناطق مصايد خالصة بعد 12 ميلًا بحريًا من تشيلي والبيرو في عام 1947، وتم الاعتراف بالتبادل في:

Santiago Declaration on the Maritime Zone, 18 August 1952, 1006 UNTS .325 (Chile, Peru, Ecuador)
حاليًا:
.sub iudice: Maritime Dispute (Peru v Chile) (2008, pending)
(1911) Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, 29 April 1958, 559 UNTS 285.
وقد كان ذلك أقل اتفاقيات جنيف نجاحًا، إذ لم تزد في أحسن أوقاتها عن اجتذاب 38 طرفًا. للاطلاع على حالة القانون الدولي العرفي بعد عام 1958، ينظر:
Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland), ICJ Reports 1974 p 3, 24, 29; (Federal Republic of Germany v Iceland), ICJ Reports 1974 p 175, 196,
حيث بينت المحكمة القضايا من حيث حجية الدعاوى وليس من حيث صحتها.
(1912) لا بد من التفريق بين ذلك وبين ولاية الدولة في التقرير، وهو أمرٌ لا تنظمه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وإنما ينظمه القانون العام:
Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 7-10؛
وينظر الفصل 21 من هذا الكتاب.
(1913) GCHS, Art 5; UNCLOS, Art 91; Churchill & Lowe, pp. 257-263.
(1914) وقد يؤدي ذلك إلى نزع السلاح في المحيطات مطلقًا:
.Oxman (1983-1984) 24 Va JIL 809, 830-831
(1915) حول جنسية السفن، يُنظر عمومًا:
Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, ICJ Reports 1960 p 150; M/V Saiga (No 2) (St Vincent and the Grenadines v Guinea) (1999) 120 ILR 143.
وأيضًا:
.O'Keefe (2000) 59 CLJ 428; Simmonds (1963) 12 ICLQ 56
للمزيد يُنظر الفصل 24 من هذا الكتاب.
(1916) التي ستندمج بها سفينة ترفع علمًا من دون إذن دولة العلم وسفينة تبحر تحت علمي دولتين أو أكثر، مستخدمةً لهما وفقًا للتراضي:
.GCHS, Art 6.2; UNCLOS, Art 92(2); Churchill & Lowe, pp. 213-214
(1917) *Naim Molvan v AG for Palestine* [1948] AC 351, 369; Francois, ILC *Ybk* 1950/II, 36, 38;
لكن يُقارن المادة:
UNCLOS, Art 110(1)(d)،
التي تشير فقط إلى تفقّد السفينة وليس إلى احتجازها، وبالإشارة إلى السفن التي لا جنسية لها:
.Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 16-18

حول وضع السفن المهجورة، ينظر:
.Costa Rica Packet (1897), in: Moore, 5 Int Arb 808

(1918) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 26-74; Shearer, "Piracy" (2010) .*MPEPIL*

وأيضًا:
Gidel, Le Droit international public de la mer, 1 (1932), pp. 303-355; Harvard Research in International Law, Draft Convention on Piracy (1932) 26 AJIL Supp 739; Secretariat Memorandum, ILC Ybk 1950/II, 70; Johnson (1957) 43 GST 63

(مَعْلَم مفيد من معالم منتصف القرن العشرين)؛
McNair, 1 Opinions 265-281; Shubber (1968-1969) 43 BY 193 (حيث التمييز بين خطف الطائرات والقرصنة)؛
O'Connell, The International Law, 2, pp. 967-983; Rubin, The Law of .Piracy (1988)

(1919) .PCIJ Ser A No 10, 70 (1927)

(1920) للمزيد يُنظر:
Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), ICJ Reports 2002 p 3, 36-44 (Judge Guillaume), 53 (Judge Oda, diss), 56-57 (Judge Ranjeva), 62 (Judge Koroma), 75, 79-80 (Judges .Higgins, Kooijmans & Buergenthal); O'Keefe (2002) 2 JICJ 735

(1921) لاحظ أن تعريفات المحاكم المحلية تكون في العادة قديمة وربما تنطوي على خليط من القواعد المحلية والقانون الدولي أو القضية المقتضبة الخاصة بمعنى "القرصنة" في عقود التأمين. المعالجة المتوفرة في:
2 Oppenheim, 610-614، تبين تصورًا واسعًا على نحو غير مألوف للقرصنة.
للاطلاع على مقالات قضائية في التعريف، ينظر:
United States v Smith, 18 US 153, 163-180 (1820); The Serhassan Pirates (1845) 2 Wm Rob 354; The Magellan Pirates (1853) 1 Sp Ecc & Ad 81; Republic of Bolivia v Indemnity Mutual Marine Assurance Co [1909] KB 785; In re Piracy Jure Gentium [1934] AC 586; Athens Maritime Enterprises Corporation v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd [1983] QB 647; Castle John and Nederlandse Stichting .Sirius v NV Mabeco & NV Parfi n (1986) 77 ILR 537

(1922) .Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 26-79

يُنظر أيضًا مسودة لجنة القانون الدولي وشرحها:
.ILC Ybk 1956/II, 282

(1923) مشروع لجنة القانون الدولي لم يُشر إلى هجوم الطائرات على بعضها البعض. للمزيد، ينظر:
قانون اتفاقية طوكيو 1967 (Tokyo Convention Act 1967 (UK), s4) والملحق الذي تم فسخه واستبداله تاليًا بقانون النقل التجاري والأمن البحري (Merchant Shipping and Maritime Security Act 1997 (UK), s26(1), (3), Schedule 5)، الذي يشتمل على تعريف المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للقرصنة وإشارته إلى الطائرات.
(1924) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 32-42.
(1925) يُقارن:
Oppenheim, 751; Hall, International Law, 8th ed. (1924), p. 314 2.
للمزيد يُنظر:
O'Connell, The International Law, 2, pp. 970-973.
(1926) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 42-45.
(1927) Wortley (1947) 24 *BY* 258.
(1928) للمزيد يُنظر:
ILC Ybk 1956/II, 283.
(1929) يُنظر مثلًا:
Dickinson (1924-1925) 38 Harv LR 334.
(1930) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 61-74.
ونشأ بعض القلق في ما يتعلق بأنشطة القرصنة القادمة من شاطئ جنوب شرق آسيا وجنوب أميركا وأفريقيا لكن لم يؤد إلى مزيد انتباه من مجلس الأمن.
Churchill & Lowe, p. 209.
للمزيد يُنظر:
IMO, Acts of Piracy and Armed Robbery against Ships (MSC/Circ.4-Series), at: www.imo.org/blast/mainframe.asp?topic_id=334
(1931) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 72-74; Roach (2010) 104 *AJIL* 397, 409-411.
(1932) قرار مجلس الأمن (SC Res 1816 (2008))؛ الذي أعيد تقريره في قرار مجلس الأمن (SC Res (2008)) ومن ثم يؤكد عليه كل عام منذ ذلك الوقت. للاطلاع على تلخيص مفيد لجهود المنظمة البحرية الدولية ومجلس الأمن في مكافحة القرصنة، ينظر:
Guilfoyle (2008) 57 ICLQ 690.
(1933) SC Res 1851 (2008).
(1934) أبرمت كينيا مذكرة تفاهم مع الولايات المتحدة والمملكة المتحدة لاستقبال ومحاكمة المتهمين بالقرصنة الذين يتم القبض عليهم في خليج عدن.

الولاية القضائية الدولية المكتسبة على غير المواطنين المقبوص عليهم في أعالي البحار مقررة من خلال أحكام قانون النقل التجاري الكيني:
:Kenyan Merchant Shipping Act, Act No 4 of 2009, Part XVI
يُنظر عمومًا:
.Gathii (2010) 104 AJIL 416
وأيضًا:
Guilfoyle (2008) 57 ICLQ 690; Roach (2010) 104 AJIL 397; Kontorovoch .& Art (2010) 104 AJIL 436; UKMIL (2010) 81 BY 453, 675-687
(1935) يُنظر مثلًا:
.Nyon Agreement, 14 September 1937, 181 LNTS 137
.Hall (1924), pp. 311, 314; Johnson (1957) 43 *GST* 63, 77-80 (1936)
(1937) ثمة نظرة مشككة في:
Hall (1924), pp. 314, 318-319; 2 Oppenheim, 751-752; McNair, 1 Opinions 274-280; Lauterpacht (1939) 46 RGDIP 513; Secretariat Memorandum, .ILC Ybk 1950/II, 70
للمزيد يُنظر:
Van Zwanenberg (1961) 10 ICLQ 798; Green (1961) 37 BY 496; Halberstam (1988) 82 AJIL 269, 282; Garmon (2002) 27 Tul Mar LJ 257, 265
(حيث جري توسيع التعريف ليطاول الإرهاب).
(1938) أحد القيود الموجودة في القانون منذ إعداد مشروع اتفاقية هارفرد للقرصنة لعام 1932
.(Harvard Draft Convention on Piracy (1932) 26 AJIL Supp 739)
للمزيد يُنظر:
.Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 32-42
وقد تم إثارة هذه المسألة في ما يتعلق بالأحداث المحيطة بسانتا ماريا وأكيلي لاورو وقد كانت الاستجابة عبارة عن إنشاء جناية جديدة وليس توسيعًا لتعريف القرصنة.
(1939) Convention on the Rights and Duties of States in the Event of Civil .Strife, 20 February 1928, 134 LNTS 45, Arts 1-2
(1940) يُنظر مثلًا:
.Ambrose Light (1885) 25 F 408
.Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 35 (1941)
(1942) تم إلغاء عادة السفن المستأجرة للقتال privateering في:
.Declaration of Paris, 16 April 1856, 61 BFSP 155
,Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 36-37 (1943)

نقلًا عن:
Harvard Research in International Law: Draft Convention on Piracy, (1932) 26 AJIL Supp 739, 798.

(1944) على سبيل المثال: أنشطة المنظمة غير الحكومية وهي منظمة السلام الأخضر في ما يتعلق باختبارات فرنسا النووية في جنوب الهادئ وفي الآونة الأخيرة تكتيكات منظمة راعي البحر المناهضة لصيد الحيتان في ما يتعلق بالصيد الياباني للحيتان في المحيط الجنوبي.
Roeschke (2009) 20 Villanova ELJ 99.

(1945) على سبيل المثال، محكمة النقض البلجيكية في قضية قلعة جون وهولندا (Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v NV Mabeco & NV Parfi n (1986) 77 ILR 537) التي رأت بأن سفينة تابعة لمنظمة السلام الأخضر هاجمت سفينة هولندية تسبب التلوث بحسب ما تدعي. وهنا رأت المحكمة أن السفينة ارتكبت فعل قرصنة حيث كان الفعل محل النظر غير سياسي الطابع، "ولكنه تأييد لوجهة نظر سياسية". للمزيد يُنظر:
Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 36-37; Geis & Petrig, Piracy and Armed Robbery at Sea (2010) 61; Klein, Maritime Security and the Law of the Sea (2011), p. 119.

(1946) 2 Oppenheim, 750.

(1947) 14 September 1937, 181 LNTS 137.

(1948) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 37.

(1949) 2 Oppenheim, 736-737; Gidel, Le Droit international, 1, p. 299; Colombos, The International Law of the Sea, 6th ed. (1967), p. 311; François, First Report, ILC Ybk 1950/II, 41; Second Report, ILC Ybk 1951/II, 81; O’Connell, The International Law, 2, pp. 802-803.
للمزيد يُنظر:
United States v Postal, 589 F.2d 862 (5th Cir, 1979); United States v Monroy, 614 F.2d 61 (5th Cir, 1980).

(1950) يُنظر عمومًا:
Guilfoyle, Shipping Interdiction; Churchill & Lowe, pp. 208-220; McNair, 1 Opinions 229-245; Colombos, The International Law, pp. 310-314; Gidel, Le Droit international, 1, pp. 288-300; McDougal & Burke, pp. 885-893; O’Connell, The International Law, 2, pp. 757, 801-808, 1114-1115.
وأيضًا:
United States v Cadena, 585 F.2d 1252 (5th Cir, 1978).

(1951) McNair, 1 *Opinions* 233.
حول موقف الولايات المتحدة في ذلك الحين، يُنظر:

.Hackworth 659-665; Moore, 2 Digest 987-1001 2
(1952) للمقارنة يُنظر قرارات اللورد ستوويل في:
Le Louis (1817) 2 Dods 210; and the US Supreme Court in Antelope (1825) .10 Wheaton 66
للمزيد يُنظر:
.Moore, 2 Digest 914-918
(1953) يُنظر مثلًا:
Hall (1924), pp. 317-318 ("حيث كانت هنالك أسباب وازنة للاشتباه")؛
Gidel, Le Droit international, 1, p. 299; McNair, 1 Opinions 233, 240 ("اشتباه قوي بالقرصنة")؛
François, ILC Ybk 1951/II, 81-83; Colombos, The International Law, pp. .312-313; Churchill & Lowe, p. 210
(1954) وهي بحد ذاتها سليلة ل:
.GCHS, Art 22(1)
ومع ذلك فالمادة 110 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS, Art 110) تنص على حق التفقد في حالات البث الإذاعي غير المرخص وفي حالة عدم وجود جنسية تابعة لدولة ما، رغم أن الأخيرة وجدت بالفعل بقضية من قضايا العرف.
.Molvan v AG for Palestine [1948] AC 351, 369
(1955) حول الجوانب البحرية لتجارة الرقيق، يُنظر:
.Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 75-77
(1956) .Ibid., pp. 17-18
وأيضًا:
.McDougal & Burke, pp. 767, 881ff
(1957) *United States v Cortes*, 588 F.2d 106, 110 (5th Cir, 1979); *United States v Marino-Garcia*, 679 F.2d 1373, 1383 (11th Cir, 1982).
وأيضًا:
.Molvan v AG for Palestine [1948] AC 351, 369
(1958) يُقارن:
.Marianna Flora (1826) 11 Wheaton 1; Moore, 2 Digest 886
(1959) .ILC *Ybk* 1956/II, 284
(1960) .Hall (1924), p. 328; Colombos, *The International Law*, pp. 314-315
وأيضًا:
ILC Ybk 1950/II, 61; United States v F/V Taiyo Maru, 395 F.Supp 413 (D Me, 1975); United States v Gonzales, 776 F.2d 931 (11th Cir, 1985)
(الرامي إلى تمكين توسيع المناطق المتاخمة لأغراض أمنية). للمزيد يُنظر:

.Churchill & Lowe, pp. 216-218
عمومًا حول استخدام القوة تحت هذا البند، يُنظر:
.Brownlie, Use of Force (1963), pp. 305-308
يُنظر أيضًا الفصل 33 من هذا الكتاب.
(1961) .ILC *Ybk* 1956/II, 284
وأيضًا:
.Secretariat Memorandum, ILC Ybk 1950/II, 71
(1962) International Committee of the Red Cross, §§67-71
(زاعمًا تدوين العرف).
(1963) يُنظر عمومًا:
.Guilfoyle (2010) 81 BY 9
(1964) ثمة سوابق محدودة تشتمل على الولايات الكونفدرالية بأميركا أثناء الحرب الأهلية الأميركية.
.Guilfoyle (2010) 81 BY 9, 21
(1965) .A/HRC/15/21, 27 September 2010, §261
وأيضًا:
.Guilfoyle (2010) 81 BY 9
(1966) .A/HRC/15/21, 27 September 2010, §264
(1967) Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, 3 September 2011, at: www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf; The Israeli inquiry, The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 30 May 2010, 23 January 2011, at: www.turkel-committee.gov.il/files/wordocs/8808report-eng.pdf,
وقد برأ هذا التحقيق القوات الإسرائيلية تمامًا.
(1968) McDougal & Burke, pp. 893-923; 2 Hackworth, 700-709; Francois, First Report, ILC *Ybk* 1950/II, 43-45; Second Report, ILC *Ybk* 1951/II, 89-91; Bowett, *Self-Defence in International Law* (1958), pp. 82-86; McNair, 1 *Opinions* 253-255; O'Connell, *The International Law*, 2, pp. 1075-1093; .Gilmore (1995) 44 *ICLQ* 949
كانت مسألة المطاردة الحثيثة ضمن قضايا رفعت في قضية
.I'm Alone (1935) 3 RIAA 1909
وأيضًا:
.Fitzmaurice (1936) 17 BY 82
عدم الانتظام في موضوع المطاردة الحثيثة لا يؤثر على ولاية إطلاق السراح الفوري الذي تؤكد عليه المحكمة الدولية لقانون البحار:

The Volga (Russia v Australia) (Prompt Release) (2002) 126 ILR 433 (الفشل في الإنذار ضمن 200 ميل بحري).

(1969) Hall, *International Law* (1880), p. 309.

(1970) ILC *Ybk* 1956/II, 284-285.

(1971) هي نفسها مستمدة من:

GCHS, Art 23.

(1972) يوجد خلاف تاريخي بشأن ما إذا كانت إشارة الراديو تلبي متطلبات هذا المعيار.

Klein, Maritime Security, p. 110;

يُقارن:

ILC Ybk 1956/II, 285.

(1973) 20 December 1841, 92 CTS 437

(النمسا وبريطانيا العظمى وبروسيا وروسيا. أما بلجيكا فقد انضمت. وأما فرنسا فقد وقعت ولكنها لم تصادق).

(1974) 2 July 1890, 173 CTS 293.

(1975) Treaty between the Allied and Associated Powers and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes, 10 September 1919, 226 CTS 186.

(1976) Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25 September 1926, 60 LNTS 254.

(1977) Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7 September 1956, 226 UNTS 3.

(1978) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, chaps. 6, 9.

(1979) 14 March 1884, 163 CTS 391.

وأيضًا:

McDougal & Burke, p. 843; 4 Whiteman 727-739.

(1980) على سبيل المثال:

Niue Treaty on Cooperation in Fisheries Surveillance and Law Enforcement in the South Pacific Region, 9 July 1992, 32 ILM 136.

(1981) PCIJ Ser A No 10, 25 (1927).

(1982) وأيضًا:

GCHS, Art 6(1).

(1983) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي:

ILC Ybk 1956/II, 281،

مستشهدةً بالاتفاقية الدولية:

International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Penal Jurisdiction in matters of Collisions and Other Incidents of

.Navigation, 10 May 1952, 439 UNTS 233
Brown (1968) 21 *CLP* 113; Queneudec (1968) *AFDI* 701; Caflisch (1984) (1972) 8 *RBDI* 7; O'Connell, *The International Law*, 2, pp. 997-1012; .Churchill & Lowe, pp. 328-396
حول الضرورة بوصفها دفاعًا، ينظر الفصل 25 من هذا الكتاب.
(1985) November 1969, 970 UNTS 211 29.
(1986) يُنظر عمومًا:
Boyle (1985) 79 AJIL 347; Brubacker, Marine Pollution and International .Law (1993); Churchill & Lowe, chap. 15
بشأن حماية البيئة البحرية، ينظر الفصل 15 من هذا الكتاب.
(1987) حول البثّ "القرصني"، يُنظر:
François (1965) 12 NILR 113; Bos (1965) 12 NILR 337; Woodliffe (1965) 12 NILR 365; O'Connell, The International Law, 2, pp. 814-819; Guilfoyle, .Shipping Interdiction, pp. 170-179
(1988) January 1965, 4 ILM 115 2.
(1989) تستحدثُ المادةُ 109 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في نظام أعالي البحار جناية البث غير المرخص من أعالي البحار، وتمنح الدولة المتضررة القدرة على الاحتجاز والمصادرة والمقاضاة.
.Post Office v Estuary Radio Ltd [1968] 2 QB 740 (CA)
بانتهاء احتكار الدولة للبث الإذاعي لم تعد تتكرر مشكلة محطات إذاعات "القراصنة" التجارية.
(1990) Churchill & Lowe, pp. 218-219.
(1991) يُنظر عمومًا:
.Guilfoyle, Shipping Interdiction, chap. 5
(1992) Gilmore (1991) 15 *Mar Policy* 183, 185.
(1993) December 1988, 1582 UNTS 95 20.
للمزيد يُنظر:
.Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 83-85
(1994) على سبيل المثال:
Agreement to facilitate the interdiction by the United States of vessels of the United Kingdom suspected of trafficking in drugs, 13 November 1981, 1285 UNTS 197; Treaty between the Kingdom of Spain and the Italian Republic to Combat Illicit Drug Trafficking at Sea, 23 March 1990, 1776 UNTS 229; Agreement on Illicit Traffic by Sea implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and .Psychotropic Substances, 3 January 1995, ETS 156
للمزيد يُنظر:

Siddle (1982) 31 ICLQ 726; Gilmore (1989) 13 Mar Policy 218; Gilmore (1996) 20 Mar Policy 3.

(1995) UN Narcotics Convention, 28th meeting, E/CONF.82/C.2/SR.28, §7.

(1996) الطبيعة المنطقية لهذه القائمة تشي بأنه يجوز لدولة العلم أن تقرر بالضبط مقدار ما يمكن أن تمارسه الدولة المستقصية من إنفاذ للولاية. ولذلك يجوز لدولة العلم أن تحتفظ بموقفها بشأن المصادرة حتى يتم اكتشاف المخدرات المحظورة.

Gilmore (1991) 15 Mar Policy 183, 190; Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 83-85.

وأيضًا:

UN Narcotics Convention, 29th meeting, E/CONF.82/C.2/SR.29, §§8, 108, 123-124.

(1997) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 83-84;

يُقارن:

Gualde (1996) 4 Sp YIL 91, 95.

(1998) يُنظر عمومًا:

Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 182-226.

(1999) Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, GA Res 55/25 (Annex III), 15 November 2000, Arts 3, 6.

(2000) Narcotics Convention, Art 17(4).

(2001) UNCLOS, Art 110(1)(d); Narcotics Convention, Art 17(2).

للمزيد يُنظر:

Guilfoyle, Shipping Interdiction, p. 185.

(2002) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 186.

(2003) Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, GA Res 55/25, Annex II, 15 November 2000.

(2004) Obokata (2005) 54 *ICLQ* 445, 448; Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 227.

(2005) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, pp. 227-228.

إذا مارس شخص الاتجار بالبشر على نحو صريح، فإنَّ حق الزيارة والتفتيش يكون مضمونًا بموجب المادة 110(1)(ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(2006) Guilfoyle, 98 (2004) AJIL 526; Guilfoyle (2007) 12 JCSL 1; Guilfoyle, Shipping Interdiction, chap. 9.

(2007) 10 March 1988, 1678 UNTS 221.
للمزيد يُنظر:
Ronzitti (ed.), Maritime Terrorism and International Law (1990); Halberstam (1988) 82 AJIL 269; Tuerk (2008) 15 U Miami ICLR 337.
(2008) Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 14 October 2005, IMO Doc LEG/CONF.15/21.
(2009) في عام 1985 اختطفَ السفينة أكيلي لاورو أعضاء في جبهة التحرير الفلسطينية وهي لا تزال في الميناء، يُنظر:
Halberstam (1988) 82 AJIL 269; Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 32-42.
(2010) Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 1 July 1968, 729 UNTS 161.
(2011) Murphy (2004) 98 *AJIL* 349, 355-357.
يمكن إيجاد قائمة كاملة بمعاهدات "المبادرة الأمنية لمكافحة الانتشار" الثنائية الأطراف على الموقع:
www.state.gov/t/isn/trty/index.htm
للمزيد يُنظر:
Guilfoyle (2005) 29 Melb ULR 733, Guilfoyle, Shipping Interdiction, pp. 246-254.
(2012) أول قرار من هذا القبيل كان قرار مجلس الأمن:
SC Res 1373 (2001).
(2013) SUA Convention, Arts 8*bis*(4), 8*bis*(5) reflect UNCLOS, Art 108(2) and Narcotics Convention, Art 17
المتعلقة بحظر شحنات المخدرات في أعالي البحار.
(2014) Gidel, *Le Droit international public de la mer*, 3 (1934), pp. 193-291; 4 Whiteman 343-417; Francois, ILC *Ybk* 1952/II(2), 38; Fitzmaurice (1959) 8 *ICLQ* 73, 90-108; McDougal & Burke, pp. 174-269; O'Connell, *The International Law of the Sea*, 1 (1982), pp. 260-298; Lucchini & Voelckel, *Droit de la mer*, 2 (1996), pp. 202-303.
(2015) تستطيع سفن الصيد ممارسة المرور رغم أن أي فعل غير مرخص من أفعال الصيد يحصل في المياه الإقليمية للدولة الساحلية سوف يجعل المرور مخلًا بمصالح الدولة الساحلية وبالتالي لن يكون مرورًا بريئًا.
(2016) Harvard Research (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 295-296; Gidel, *Le Droit international*, 3, pp. 227-289; Jessup (1959) 59 *Col LR* 234, 247-249; François, ILC *Ybk* 1952/II, 42-43; UN Legislative Series, *Laws and Regulations on the Regime of the Territorial Sea* (1957) 361-420;

McDougal & Burke, pp. 192-194, 216-221; Oxman (1984) 24 *Va JIL* 809; Butler (1987) 81 *AJIL* 331; O’Connell, *The International Law*, 1, pp. 274-298; Roach & Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, 2nd ed. (1996), pp. 251-278; Hakapää, "Innocent Passage" (2008) *MPEPIL*; Heintschel von Heinegg, "Warships" (2009) *MPEPIL*; US-USSR, Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage, 23 September 1989, 28 ILM 1444, 1446.
وأيضًا:
Corfu Channel, ICJ Reports 1949 p 4, 28.
(2017) قد يكون الموقف غير مطلق. المادة (UNCLOS, Art 27(1)) تستهل بعبارة "ينبغي عدم" (should not)، التي كان اختيارها مقصودًا لوضع ضوابط وليس فرض قيود. Shearer (1986) 35 ICLQ 320, 327; Churchill & Lowe, pp. 95-98; Guilfoyle, Shipping Interdiction, p. 11.
ومع ذلك، يوجد في ممارسة الدولة ما يشير إلى أن البند جامع. مثال:
US-USSR, Joint Statement on the Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage, 23 September 1989, 28 ILM 1444.
(2018) UNCLOS, Arts 25(5), 27(2).
(2019) على سبيل المثال: من خلال محاولة مصادرة سفينة من أجل إنفاذ قرار تحكيمي حيث تكون تلك السفينة في حال المرور البريء من البحر الإقليمي الخاص بالدولة المنفذة.
(2020) أي إنه في المواقف التي لا تكون فيها السفينة في البحر الإقليمي بطريقة تتزامن مع الملاحة الاعتيادية، بسبب قوة قاهرة أو كي تستجيب لإشارة استغاثة:
UNCLOS, Art 18(2).
(2021) Churchill & Lowe, chap. 5; Rothwell & Stephens, chap. 11.
(2022) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 111-112.
(2023) يُنظر عمومًا:
Kachel, Particularly Sensitive Sea Areas (2008), pp. 202-204; Mahmoudi, "Transit Passage" (2008) MPEPIL; Kaye, "Torres Strait" (2009) MPEPIL; Hakapää; Bateman & White (2009) 40 ODIL 184.
(2024) على سبيل المثال نظام الطيران في ما يتعلق بالملاحة من خلال الحيد المرجاني الكبير:
Great Barrier Reef Marine Park Act 1975 (Cth) Part VIIA.
(2025) نجحت حكومات أستراليا وبابوا غينيا الجديدة في تأمين دعم المنظمة البحرية الدولية لنظام تم التوصية به بشأن الطيران لمراكب ضخمة معينة

وخزانات بترول وغاز معينة.
.IMO Res A.619/13, 6 November 1991
وقد وافقت المنظمة على توسيع معنى المنطقة البحرية الشديدة الحساسية للحيد المرجاني الكبير بحيث يشمل مضيق تورز لكنها لم تنص صراحة على الطيران الإلزامي.
.IMO Res MEPC.133/53, 22 July 2005
للمزيد يُنظر:
.Bateman & White (2009) 40 ODIL 184
(2026) Nordquist (1995), p. 236 2.
(2027) حول مصائد الأسماك:
Burke, The New International Law of Fisheries (1994); Orrego Vicuña, The Changing International Law of High Seas Fisheries (1999); Churchill & Lowe, chap. 14; Guilfoyle, Shipping Interdiction, chap. 6; Young; Serdy (2011) 60 ICLQ 387.
حول الممارسة المتعلقة بصيد الأسماك وبيئته ككلّ:
.Jennings, Kaiser & Reynolds, Marine Fisheries Ecology (2001)
(2028) Grotius, pp. 25-30; Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764, tr. Drake 1934), p. 64;
يُقارن:
.Vattel, Le Droit des gens (1758, tr. Anon 1797), I.xxiii.§287
(2029) Roberts & Hawkins (1999) 14 *TEE* 241, 241; Caddy & Garibaldi (2000) 43 *OCM* 615, 649-650; Churchill & Lowe, pp. 279-283.
(2030) Orrego Vicuña, *The Changing International Law*, p. 13.
(2031) 29 April 1958, 559 UNTS 285.
المادة 1(1) تحتوي على حرية الصيد. للمزيد يُنظر:
.Orrego Vicuña, The Changing International Law, pp. 18-21
(2032) *Fisheries Jurisdiction (FRG v Iceland)*, ICJ Reports 1974 p 175, 195; *(UK v Iceland)*, ICJ Reports 1974 p 4, 26.
(2033) Churchill & Lowe, p. 285; Orrego Vicuña, *The Changing International Law*, pp. 15-17.
(2034) Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 101.
(2035) FAO International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 23 June 2001, §18, at: www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.htm
(2036) يرى قانون لاسي (16 USC §§3371-3378) بأن انتهاك مواطني الولايات المتحدة لأي نظام صيد في أي مكان جريمة، يدرج تدابير مشاركة الدول الأخرىِ المعتمدة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

في شأن الدعاوى والتقاضي، يُنظر:
United States v Cameron, 888 F.2d 1279 (9th Cir, 1989) (violating International Pacific Halibut Commission regulations); Wood v Verity, 729 F.Supp 1324 (SD Fla, 1989)
(انتهاك أنظمة المنطقة الاقتصادية الخالصة لجزر الباهاماس).
وفي شأن إجراءات المصادرة، يُنظر:
United States v 594,464 Pounds of Salmon, More or Less, 687 F.Supp 525 (WD Wash, 1987) (انتهاك الأنظمة المتعلقة بالسلمون التايواني)؛
United States v Proceeds from Approximately 15,538 Panulirus Argus Lobster Tails, 834 F.Supp 385 (SD Fla, 1993) (قيود الصيد في جزر تركس وكايكس)؛
United States v 144,774 Pounds of Blue King Crab, 410 F.3d 1131 (9th Cir, 2005) (قوانين حماية صيد الأسماك وموارده في روسيا الاتحادية).

(2037) أنواع السمك التي تهاجر من المياه المالحة إلى المياه العذبة [المصعّدة] للتكاثر مثل الأنواع المتعددة من سلمون الهادئ:
UNCLOS, Art 66.

(2038) أنواع السمك التي تهاجر من المياه العذبة إلى المياه المالحة للتكاثر مثل سمك الأنقليس:
UNCLOS, Art 67.

(2039) يُنظر مثلًا:
Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean, 20 April 2001, 41 ILM 257 (2002) (SEAFOC); Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, 20 May 1980, 19 ILM 841 (1982) (CCAMLR); Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, 10 May 1993, 1819 UNTS 360 (CCSBT); Treaty between the Government of Canada and the United States of America concerning Pacific Salmon, 28 January 1985, 1469 UNTS 358 (PST).

(2040) SEAFOC, Art 6(3)(k)-(l); CCAMLR, Art IX(1)(c)-(d); CCSBT, Arts 5(2), 8(1); PST, Arts II(17), XIV(c).

(2041) SEAFOC, Art 6(3)(a)-(b), (g)-(h); CCAMLR, Art IX(1)(e), (1)(f), (2), XI; CCSBT, Art 8(2); PST, Art II(8).

(2042) SEAFOC, Arts 6(3)(c), (8)(a)-(c); CCAMLR, Art IX(1)(f), (2)(a)(g); CCSBT, Art 8(3)(a), (4); PST, Art IV(3), (4), (5).

(2043) SEAFOC, Arts 6(3)(c), 8(d)-(e); CCAMLR, Art IX(1)(f), (2)(h); CCSBT, Art 8(3)(b), (4); PST, Art IV(3)-(5).

(2044) SEAFOC, Art 9; CCAMLR, Art XXV; CCSBT, Art 16; PST, Art XXI, Annex III.
قدرة هذه الأحكام لدفع اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS, Part XV and Annex VII) تم الإلماع إليها في الملحق (VII) في قرار المحكمة في قضية سمك التونا الأزرق الزعانف الجنوبي (*Southern Bluefin Tuna*)، الذي كان يتعلق بـ
CCSBT, Art 16: Southern Bluefin Tuna (Australia and New Zealand v Japan) (2000) 119 ILR 508.
وقد تعرض القرار لنقد شديد، ينظر:
Boyle (2001) 50 ICLQ 447; Boyle, "Southern Bluefin Tuna" (2008) MPEPIL.
(2045) Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 4 December 1995, 2167 UNTS 3.
(2046) Orrego Vicuña, *The Changing International Law*, p. 201; Churchill & Lowe, pp. 309-310; Guilfoyle, *Shipping Interdiction*, p. 103.
(2047) بخلاف استخدام المصطلح "الدول الأطراف" (state parties) هنا تشير اتفاقية الأرصدة المتداخلة المناطق إلى "الدول" مما يثير مسألة ما إذا كانت الاتفاقية ترمي إلى مطالبة غير الأطراف من الدول بالالتزام بأحكامها.
Guilfoyle, Shipping Interdiction, p. 104.
وقد كرر رئيس مؤتمر الصياغة بأن فهم الأطراف يفيد بأن الاتفاقية تنطبق على الدول الأطراف فقط.
Rayfuse (1999) 20 AYIL 253, 268.
(2048) Balton (1996) 27 *ODIL* 125, 138.
وأيضًا:
Guilfoyle, Shipping Interdiction, p. 104.
(2049) Straddling Stocks Agreement, Art 21(1).
للمزيد يُنظر:
Churchill & Lowe, p. 310; Guilfoyle, Shipping Interdiction, p. 106.
(2050) Straddling Stocks Agreement, Art 21(5).
(2051) Ibid., Art 21(6).
(2052) Ibid., Art 21(7).
(2053) Ibid., Art 21(12).
(2054) يُنظر عمومًا:
Young, chap. 5.

(2055) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (Annex 1A: GATT 1994), 15 April 1994, 1867 UNTS 187.

(2056) *US—Restrictions on the Imports of Tuna* (1991) 30 ILM 1594; *US—Restrictions on the Imports of Tuna* (1994) 33 ILM 839.

للمزيد يُنظر:

Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, The World Trade Organization, 2nd ed. (2006), pp. 794-796.

أثار القرار نقدًا شديدًا من هؤلاء الذين يودون رؤية رابط أقوى بين التجارة والبيئة. يُنظر مثلًا:

Charnovitz (1994) 27 Cornell ILJ 459; Charnovitz (1993) 6 GIELR 1; Bhagwati, in: Zaelke et al. (eds.), Trade and the Environment (1993), p. 159;

يُقارن:

Petersmann (1993) 27 JWT 43.

(2057) WTO Doc WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, §§134-142.

ثمة تعليقات في:

Howse (2002) 27 Col JEL 491; Mann (1998) 9 Ybk IEL 28; Schoenbaum (1998) 9 Ybk IEL 35; Wirth (1998) 9 Ybk IEL 40.

(2058) يُنظر عمومًا:

Stoll & Vöneky (2002) 62 ZaöRV 21.

(2059) *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean*, Order of 20 December 2000 [2000] ITLOS Rep 148.

(2060) طلب استشارات:

Chile—Swordfish, WTO Doc WT/DS193/1, 26 April 2000.

طلب تشكيل لجنة:

Chile—Swordfish, WTO Doc WT/DS193/2, 7 November 2000.

(2061) يُنظر عمومًا:

Gillespie, Whaling Diplomacy (2005).

(2062) 2 December 1946, 161 UNTS 72;

تم التعديل في بروتوكول الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان:

Protocol to the International Convention for the Regulation of Whaling, 19 November 1956, 338 UNTS 336.

(2063) Churchill & Lowe, pp. 317-318.

(2064) Whaling Convention, Schedule, §10(e).

(2065) في أيار/مايو 2010 طعنت أستراليا في برنامج صيد الحيتان الياباني في المحكمة الدولية.

.Whaling in the Antarctic (Australia v Japan) (2010, pending)

Gidel, *Le Droit international*, 1, pp. 493-501; François, ILC *Ybk* (2066) 1951/II, 94-99; O'Connell (1955) 49 *AJIL* 185; O'Connell, *The International Law*, 1, pp. 449-457; Churchill & Lowe, pp. 223-254; Nandan, in: Freestone, Barnes & Ong (eds.), *The Law of the Sea* (2006), p. .75

.McNair, 1 *Opinions* 258-264 (2067)

Anand, *Legal Regime of the Seabed and the Developing Countries* (2068) (1976); Bennouna (1980) 84 *RGDIP* 120; Kronmiller, *The Lawfulness of Deep Seabed Mining*, 1-3 (1980-1981); Paolillo (1984) 188 Hague *Recueil* 135; Dupuy & Vignes (eds.), *Traité du nouveau droit de la mer* (1985), pp. 499-686; Brown, *Sea-Bed Energy and Mineral Resources and the Law of the Sea*, 1-3 (1986); Joyner (1986) 35 *ICLQ* 190; Churchill & Lowe, pp. .223-254

.Churchill & Lowe, pp. 224-229 (2069)

.UNCLOS, Art 157 (2070)

للاطلاع على تعيين الحدود الخارجية للجرف القاري (وكذلك للمنطقة)، ينظر الفصل 12 من هذا الكتاب.

.UNCLOS, Arts 137(2), 140, 150(i), 153(2), 156, 157 (2071)

وأيضًا:

.Art 149 ("Archaeological and Historical Objects")

.UNCLOS, Art 153 (2072)

.UNCLOS, Arts 140(2), 160(2)(f)(i) (2073)

.UNCLOS, Arts 140(1), 144(2), 148, 150, 152(2), 160(2)(f)(i) (2074)

تمت الإشارة إلى "الحاجة الخاصة" للدول غير الساحلية وذات الجغرافيا الفقيرة بين الدول النامية:

.Arts 148, 152(2), 160(2)(k)

Bennouna (1980) 84 *RGDIP* 120; Brown, *Sea-Bed Energy*, 2; (2075) .Kronmiller, 1, pp. 207-521; Malone (1983) 46 *LCP* 29

.Churchill & Lowe, pp. 230-231 (2076)

وضعت التسجيلات في مواقع للهند وفرنسا واليابان والاتحاد السوفياتي في ما يتعلق بثمانية مستثمرين.

,Deep Seabed Hard Mineral Resources Act 1980 (US), 19 ILM 1003 (2077)

وما يقابل ذلك من تشريعات انتقالية مررتها فرنسا وألمانيا واليابان والاتحاد الروسي والمملكة المتحدة. Agreement concerning Interim Arrangements relating to Polymetallic Nodules of the Deep Seabed, 2 September 1982, 21 ILM 950 (فرنسا، ألمانيا، الولايات المتحدة، المملكة المتحدة)؛

Provisional Understanding Regarding Deep Seabed Matters, 3 August 1984, 23 ILM 1354 (بلجيكا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، هولندا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة).

وأيضًا:

Agreement on the Resolution of Practical Problems with Respect to Deep Seabed Mining Areas, 14 August 1987 (كندا، بلجيكا، إيطاليا، هولندا، روسيا الاتحادية)؛

Exchange of Notes between the United States and the Parties to the Agreement, 14 August 1987, 26 ILM 1502.

(2078) Agreement relating to the Implementation of Part XI, 28 July 1994, 1836 UNTS 3.

(2079) Nash (1994) 88 *AJIL* 733; Oxman (1994) 88 *AJIL* 687; Sohn (1994) 88 *AJIL* 696; Charney (1994) 88 *AJIL* 705.

(2080) متوفر على:

www.isa.org.jm/en/documents/mcode

(2081) Oude Elferink & Rothwell, *Oceans Management* (2004), pp. 341-345.

(2082) Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, ITLOS Case No 17 (Advisory Opinion, 1 February 2011).

(2083) Ibid., §§103-104.

(2084) Ibid., §§110-120, 125-137, 141-150, 148.

للمزيد يُنظر:

Southern Bluefin Tuna (1999) 117 ILR 148.

(2085) *Seabed Advisory Opinion*, ITLOS Case No 17, §204.

(2086) Ibid., §180 (citing ARSIWA, Art 48).

(2087) Ibid., §241; UNCLOS Art 209(2).

القسم الخامس: البيئة والموارد الطبيعية

14. الفضاءات المشتركة والتعاون في استخدام الموارد الطبيعية

أولًا: مقدمة

يتشارك الناس في موارد العالم وبيئته وفي الوقت نفسه يبددونها بينهم، ويصرّون على عدم تقسيمها ولكنهم يتقاسمونها. ويخلقُ هذا العالم، الذي يتكون من جهات سيادية مختلفة، أكبرَ مشكلة عمل جماعي في التاريخ؛ وهي أن القانون الدولي هو نتاجُ هذا العالم وفي الوقت نفسه هو إحدى الأدوات القليلة التي يمكننا اللجوء إليها لعلاج تلك المشكلة. ورغم ذلك، وبعيدًا عن مفهوم الملكية المشتركة المنطبق على أعالي البحار والفضاء الخارجي، ومفهوم "التراث الإنساني المشترك" المنطبق على الجو والمحيطات [(2088)] بأشكال متعددة لا تخلو من الغموض، يعتمدُ القانون الدولي إلى حد بعيد على وسائل طوعية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات والوكالات والمنظمات الدولية بهدف تنظيم الاستفادة من الموارد التي لا تقع تمامًا ضمن إقليم وطني بعينه. والحق أن استخدام هذه الوسائل في الظروف السياسية في الماضي أدى إلى وضع بدا فيه أن القانون يمنع الدول النامية من السيطرة على مواردها، الأمر الذي يرتد بعنف في شكل مطالبات بإقامة "نظام اقتصادي دولي جديد" [(2089)].

وبعيدًا عن مسائل تقرير المصير الاقتصادية، يُعنى الموضوع برمّته بالآليات والتنظيم وكذلك بتأثير الاعتبارات الفنية إلى حد غير شائع في مجالات القانون الأخرى. فالقانون العرفي الدولي يؤدي دورًا يمكن أن يكون ديناميًا أحيانًا، لكن الأمر يحتاج إلى حذر يجنبنا التسليم بما هو في الحقيقة عوامل محلية أو مؤقتة على أنه قواعد. ثم إن المنهج يتطور مع تغيرات التكنولوجيا؛ ففي ستينيات القرن العشرين، انصبّ اهتمام المحامين على أنشطة الاختبارات النووية الجوية مع ما يحتمل أن يصاحبها من آثار خطرة على البيئة. أما في السنوات الأخيرة، فقد أسفرَ القلق بشأن تغير المناخ الناشئ عن الأنشطة البشرية عن ظهور نظام دولي لمعالجة ظاهرة تغير المناخ [(2090)].

تناقشُ المباحث التالية بإيجاز بعض المسائل القانونية التي يمكن أن تنشأ بالتزامن مع استخدام الموارد المشتركة؛ كتوليد الطاقة واستخدامها وكذلك استخدام الموارد المائية العابرة للحدود، والأشكال الأخرى من التعاون العابر للحدود والقضايا الخاصة بالمناطق القطبية والفضاء الخارجي.

ثانيًا: التعاون في توليد الطاقة واستخدامها

1. الطاقة النووية ومعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية [(2091)]

لا يزال الانتفاع بالطاقة الذرية للأغراض السلمية مجالًا كبيرًا لتعاون الدول في ما بينها وتعاونها مع المنظمات لأسباب عدة، منها: علاقة الموضوع بمسائل الأمن ونزع السلاح؛ وإسهامه (المثير للجدل) في التعامل مع تغيرات المناخ الناشئة عن النشاط الإنساني من خلال توفير مورد طاقة لا يَعتمد على الوقود الأحفوري؛ وتكاليف التنمية الباهظة وخطورة الحوادث النووية على صحة البشر. وقد تم تأسيس المنظمة الأهم، وهي الوكالة الدولية للطاقة الذرية (IAEA)، في عام 1957 [(2092)]. وتقدمُ الوكالةُ أنواعًا عديدة من المساعدة في تطوير الطاقة الذرية خصوصًا للدول التي تخضع للتفتيش والرقابة من أجل ضمان عدم استخدام الدعم لأغراض عسكرية، وكذلك ضمان أشياء أخرى. وفي أعقاب القلق المتزايد بشأن المفاعلات النووية بعد حادثة تشرنوبيل [(2093)]، أشرفت الوكالة على بلورة اتفاقيتين دوليتين جديدتين، هما: اتفاقية الأمان النووي [(2094)]، والاتفاقية المشتركة بشأن سلامة الوقود المستهلك وإدارة النفايات المشعة [(2095)]. وقد أثارت كارثة مفاعل فوكوشيما النووي في اليابان قلقًا جديدًا بشأن مخاطر الطاقة النووية، مما أخضع النظام للتمحيص مجددًا [(2096)].

ومن الوكالات الأخرى الجماعةُ الأوروبية للطاقة الذرية [(2097)] (Euratom)، ووكالة الطاقة النووية التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية [(2098)] (OECD).

أما بالنسبة إلى استخدام الطاقة النووية لأغراض غير سلمية، فلا يحتوي القانون الدولي على حظر شامل لتهديد السلاح النووي أو استخدامه بذاته، رغم أنه ليس من المرجح أن يكون أي استخدام فعلي للأسلحة النووية متوافقًا مع القانون الدولي [(2099)]. ويحتوي النظام الحالي لنزع الأسلحة النووية أساسًا على معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية [(2100)] (NPT)، ومعاهدة الحظر الجزئي للتجارب النووية لعام 1963 [(2101)]، ومعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية [(2102)] (CTBT)، التي تحظر جميع التفجيرات النووية على الأرض، سواء لأغراض عسكرية أم سلمية، وتصممُ نظامًا دوليًا للتحقق هو تحت إشراف وكالتها. وقد افتُتحت للتوقيع عليها في عام 1996 لكنها لم تدخل حيز التنفيذ بعد، إذ ما زالت تنتظر تصديق تسع من الدول الأربع والأربعين وهي "دول المُرفق الثاني"، التي تمتلك تكنولوجيا نووية. ويتصاعد الضغط على تلك الدول التي لم تصدّق بعدُ، بما في ذلك الولايات المتحدة وإيران والصين وإسرائيل. وثمة حركة قوية باتجاه إبرام اتفاقية متعددة الأطراف لحظر الأسلحة النووية، أيّدتها أكثر من 130 دولة في مؤتمر مراجعة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية في عام 2010 [(2103)]. مع ذلك، واجه النظامُ كثيرًا من التحديات، بما في ذلك مواصلة كوريا الشمالية تجاربها النووية وانسحابها من معاهدة عدم

انتشار الأسلحة النووية [2104]، والقلق المتزايد بشأن برنامج إيران النووي [2105]، وما يبدو أنه اتفاقية خاصة بين الولايات المتحدة والهند تنطوي على تناقض [2106]. وقد تسببت التجارب النووية الفرنسية في جنوب المحيط الهادئ بمنازعات رُفعت إلى محكمة العدل الدولية [2107]. وليس من المرجح أن تدخل معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية حيز التنفيذ في المستقبل القريب [2108]، وربما يستغرق إبرام حظر متعدد الأطراف عقودًا قبل أن يحصل. غير أن الخطوات الأخيرة التي اتخذتها الولايات المتحدة، بما في ذلك التفاوض بشأن معاهدات تقليص الأسلحة الاستراتيجية مع روسيا [2109] والسعي من أجل تصديق معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية في مجلس الشيوخ، تُظهر أن القوة النووية الوحيدة التي استخدمت الأسلحة النووية تجدد استعدادها (في الوقت الراهن) لتأدية دور مسؤول في التحرك باتجاه نزع السلاح النووي.

2. معاهدة ميثاق الطاقة [2110]

تُرسي معاهدةُ ميثاق الطاقة، إضافة إلى بروتوكول كفاءة الطاقة والجوانب البيئية ذات الصلة [2111]، نظامًا متعددَ الأطراف وطموحًا من أجل التعاون بشأن الطاقة، وذلك تأسيسًا على الإعلان السياسي المتضمَّن في ميثاق الطاقة الأوروبي [2112] لعام 1991 الذي تم التوصل إليه في أعقاب انهيار الاتحاد السوفياتي. ولقد كان الميثاق محاولة لتسريع التعافي الاقتصادي في أوروبا الشرقية من خلال التعاون في قطاع الطاقة. وتعكسُ العضويةُ في هذا الميثاق الأهميةَ المتنامية لسوق الطاقة الآسيوي، إذ يوجد 52 عضوًا من بينهم الاتحاد الأوروبي. وقد وقّعت روسيا على المعاهدة في عام 1994، لكنها أعلنت في عام 2009 عن نيتها عدم تصديقها، ومن ثم انتهى التطبيق المؤقت للمعاهدة في 18 تشرين الأول/أكتوبر 2009 وفقًا للمادة 45(3)(أ) [2113].

تشتملُ المعاهدةُ على أحكام بشأن الاستثمار والتجارة الأجنبيين المتعلقين بالطاقة وحل النزاعات وكفاءة الطاقة. هذا ويُعد نظام الاستثمار لافتًا للنظر على نحو خاص، إذ إنه أول نظام يرد في اتفاقية متعددة الأطراف، تحظى بتصديق واسع. وينقسم النظام إلى أحكام ما قبل الاستثمار وأحكام ما بعد الاستثمار. وتضبطُ أحكامُ ما قبل الاستثمار عملية الوصول إلى السوق، كما أنها معروفةٌ على نحو واسع بأنها "أفضل محاولات" التعهدات. أما نظام ما بعد الاستثمار فينصّ على تعهدات مُلزِمة تقوم على مبادئ معاملة الدولة الأكثر رعاية. وثمة سمةٌ بارزة وهي إدراج حق المستثمرين المحليين والأجانب في مباشرة إجراءات تحكيم إلزامية ضد الدول الأطراف غير الممتثلة (المادة 26).

3. حالات أخرى

تشملُ المجالاتُ الأخرى الخاصة بالتشارك في موارد الطاقة إنشاءَ وصيانةَ شبكات طاقة عابرة للدول وانتقال الطاقة عبر الدول. فقد تقدمَت النزعة نحو تحرير التجارة المتعلقة بالطاقة خطوات، لكن التمدد الرديف والدمج بين

الشبكات المحلية لم يتساوق مع هذا التقدم. ذلك أنه لا توجد صكوك متعددة الأطراف تحكم شبكات الطاقة العابرة للدول، ولكن ثمة مقترحات لشبكات مندمجة شاملة في شمال أوروبا [(2114)]، كما حصل تقدم في تطوير الطاقة الكهرومائية والربط الكهربائي في منطقة نهر ميكونغ الكبرى [(2115)]. وقد وقع اتحاد دول جنوب شرق آسيا (المعروف اختصارًا باسم آسيان - ASEAN) اتفاقية بشأن تعاون دول هذا الاتحاد في مجال الطاقة في عام 1986 ويعمل الآن على تأسيس شبكة آسيان للطاقة، كما يعمل على إنشاء خطوط أنابيب للغاز في دول الاتحاد [(2116)]. وتنتجُ هذه المبادرات العديد من التحديات السياسية والقانونية.

وتنص المادة 7 من معاهدة ميثاق الطاقة بأن على الأطراف أن تسهّلَ عبورًا حرًا لمواد الطاقة ومنتجاتها على أساس لا تمييز فيه، كما أن عليها "تشجيعَ الكيانات المعنية على التعاون" في تحديث وتطوير وتشغيل البنية التحتية اللازمة لنقل الطاقة، مثل خطوط النقل الكهربائي وخطوط الأنابيب. وقد أعلنت دول أوروبية عدة بأن المادة 7 تراعي القانون الدولي العام والتقليدي والولاية القضائية على الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة في البحار المنصوص عليها في المادة 7(8). ويُحكَمُ نقل الطاقة النووية بأنظمة الوكالة الدولية للطاقة الذرية واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية [(2117)].

ثالثًا: الموارد المائية العابرة للحدود

1. الماء العذب والقنوات المائية المشتركة

أ. موارد الماء العذب المشتركة [(2118)]

ليس استخدام مصطلح "دولي" في الإشارة إلى كتلة من المياه إلا مجرد دلالة عامة على الأنهار ومخزونات مياه تؤثر جغرافيًا واقتصاديًا على أراضي ومصالح دولتين أو أكثر. وربما تتعرض كتلة من المياه "للتدويل"، أي بالنظر إلى وضع يتميز تمامًا من السيادة الإقليمية والولاية الإقليمية الخاصتين بأي دولة، على أساس معاهدة أو عرف، عامين أو إقليميين. في العادة، تخضع الأنهار التي تفصل أراضي دولتين أو أكثر أو تجتازها للولاية القضائية الإقليمية للدول النهرية حتى خط الوسط للمياه (ad medium filum aquae)، المُتخذ على أنه أعمق قناة للمياه الصالحة للملاحة، أو خط القعر [(2119)]. لكن ثمة استثناءات عندما يتم التوافق على الحدود، كما في حالة نهر سان خوان، الذي يشكل جزءًا من الحدود بين نيكاراغوا وكوستاريكا، لكنه يمر بأكمله في نيكاراغوا؛ فالحد هو الضفة اليمنى من النهر من جهة كوستاريكا. مع ذلك، تمنحُ معاهدةُ الحدود بين الدول المشاطئة كوستاريكا حق الملاحة في نهر سان خوان "للأغراض التجارية" ("con objectos de comercio") [(2120)]. وقد أُشير إلى هذا الحق والعبارة الواصفة له في قضية **حقوق الملاحة**، حيث قررت المحكمة الدولية، من بين أشياء أخرى، أن العبارة اللاتينية كانت تعني "لأغراض التجارة"، ومن هنا فهي

تعزو إلى كوستاريكا حق نقل البضائع والمسافرين عبر النهر [2121]، كما ترى أن الأشخاص المسافرين لم يكن مطلوبًا منهم الحصول على تأشيرات دخول من نيكاراغوا أو الدفع لها [2122].
إن النظام القانوني الخاص بالأنهار، الذي يُنشئُ حقوقًا لدول أخرى مشاطئة لهذه الأنهار وغير مشاطئة لها ويحصر ممارسة الولاية الإقليمية على الأفراد المشاطئين، يتكوّن إلى حد بعيد من قانون التعاهد، ولقد ركزت المحكمة الدولية على أحكام المعاهدة الخاصة، معيرةً اهتمامًا ثانويًا للقانون الدولي العام أو العرف المحلي [2123]. وعلى نحو أعم، توجد أنظمة قانونية مختلفة للاستخدامات الملاحية وغير الملاحية للأنهار [2124]. ولم تعد الفرضية القديمة القائلة بأن الاستخدامات الملاحية تتمتع بالأولوية دقيقة؛ فالري، وتوليد الطاقة الكهرومائية، والاستخدامات الصناعية هي أكثر حضورًا اليوم في كثير من المناطق من الملاحة والصيد وتعويم الأخشاب، والاستخدام المحلي يزداد بسرعة.
وقد اختصت قضية بحيرة لانو بتفسير معاهدة بين فرنسا وإسبانيا. مع ذلك، وضعت المحكمة بعض الملاحظات على بعض الحجج الإسبانية المستندة إلى القانون العرفي. فمن ناحية، بدت المحكمة أنها تقبل المبدأ القائل بأن دولة أعلى المجرى تتصرف خلافًا للقانون إذا أحدثت تغييرًا في الحالة الطبيعية لمياه نهر بما يمكن أن يؤدي إلى ضرر بليغ لدولة أسفل المجرى. ومن ناحية أخرى، صرحت المحكمة بأن "القاعدة التي يمكن الدول أن تستفيد وفقًا لها من القوة الهيدروليكية لموارد المياه الدولية فقط بشرط توافق مسبق بين الدول المعنية لا يمكن تقريرها كعرف، أو حتى أقل من ذلك، مثل أن تكون مبدأ عامًا من مبادئ القانون" [2125].
يُبَت في قضايا التبعة القانونية بشأن التغيير في تدفق النهر بين الدول المشاطئة له ضمن إطار قانون المعاهدات ومبادئ مسؤولية الدولة، كما في قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس**. وفي الوقت عينه أشارت المحكمة إلى "الحق الأساسي" لهنغاريا في "حصة مُنصفة ومعقولة في موارد ممر مائي دولي" [2126]. وقد تميزت القضية في بعض جوانبها بالخصوصية نظرًا إلى وجود أحد الأنهار الحدودية.
ومن المقبول ألا يقرّ القانونُ العرفي حق الملاحة الحرة [2127] في حالة الأنهار الصالحة للملاحة. ولم تقبل إلا أقليةٌ من الدول بـ "اتفاقية برشلونة ونظامها الأساسي بشأن نظام الممرات المائية الصالحة للملاحة ذات الاهتمام الدولي" لعام 1921 [2128]، والتي تنص على الملاحة الحرة بين الأطراف في الممرات المائية الصالحة للملاحة وذات الاهتمام الدولي. وينص بعض الأحكام الواردة في المعاهدات الخاصة بأنظمة أنهار معينة على الملاحة الحرة والمساواة في المعاملة للدول النهرية فقط [2129]. في المقابل، منحت أحكام معاهدة نظام نهر الدانوب قبل وقت طويل حقوقَ الملاحة للدول غير النهرية. فقد حفظت

اتفاقية بلغراد لعام 1948 حق الملاحة الحرة لكل الدول بينما تبقى صلاحيات الرقابة للدول النهرية [(2130)]. أما الملاحة للسفن الحربية التابعة للدول غير النهرية فمحظورة. فعند العمل على تفسير معاهدة من شأنها أن تنشئ آلية للإشراف على نظام دولي للملاحة، قد لا تفضل المحكمة المختصة استخدام تفسير مُقَيِّد للصلاحيات الخاصة بالقدرة على الرقابة مقابل الجهات السيادية الإقليمية [(2131)].

في قضية **نهر أودر**، فإن المحكمة الدولية، بإشارتها إلى اتفاقيات عدة منذ قانون مؤتمر فيينا في عام 1815، شددت على "مجموع المصالح الخاصة بالدول النهرية" والتي تصبح في أي نهر ملاحي "أساس حق قانوني مشترك، حيث تكون سمتها الجوهرية المساواة التامة بين جميع الدول النهرية في استخدام كامل مجرى النهر واستبعاد أي امتياز أفضلية لأي دولة نهرية على حساب الدول الأخرى" [(2132)].

في عام 1966 اعتمدت جمعية القانون الدولي (ILA) "قواعد هلسنكي لاستخدامات مياه الأنهار الدولية" باعتبارها بيانًا للقانون الدولي المعمول به الذي يعالج كلًا من الاستخدامات الملاحية وغير الملاحية [(2133)]. كما اعتمدت الجمعية "قواعد برلين للموارد المائية" لعام 2004، الشاملة والمنقحة [(2134)]. وقد عملت لجنة القانون الدولي على الموضوع لأكثر من 20 عامًا، ليثمر في النهاية باعتماد "اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" في عام 1997. ويضعُ الجزء الثاني من الاتفاقية مبادئ للتعامل مع المجاري المائية، بما في ذلك العوامل المعتبرة في ضمان انتفاع واقتسام منصفَين وعقلانيَّين، وتجنُّب الضرر الكبير وكيفية علاجه، والتزامات التعاون العامة بما في ذلك تبادل المعلومات. ويحتوي الجزء الثالث على أحكام مفصلة بشأن الإشعار المسبق عن التدابير التي يتم التخطيط لها. وفي حالة غياب التوافق، لا يتمتع أي استخدام مُعيّن بأفضلية جوهرية على الاستخدامات الأخرى [(2135)].

وقد حصل مزيد من التقدم في قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس**، إذ أخذت المحكمة في اعتبارها النزاع الناشئ عن اتفاق وُقِّع في عام 1977 بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا من أجل بناء سد على نهر الدانوب كلٌ في منطقته من أجل إنتاج طاقة كهرومائية في أوقات الذروة. وعندما رفضت هنغاريا بناء السد من جهتها لاعتبارات بيئية، حوّلت سلوفاكيا النهر بشكل أكبر نحو أراضيها وبنت سدًا ثانيًا في أعلى النهر، وقد كانت تلك خطة بديلة بعنوان "المتغير ج" (Variant C). وكانت المسألة في ما إذا كان لسلوفاكيا حقٌ في الذهاب إلى المتغير ج رغم اعتراض الدولة التي تشاركها في النهر. وقد لاحظت المحكمة أن نهر الدانوب لم يكن مجرى مائيًا دوليًا يخضع للمشاركة وحسب، بل نهر حدودي دولي ينطبق عليه مبدأ المساواة التامة بين الدول النهرية. لذلك، فإن تشيكوسلوفاكيا بتحويلها مجرى الدانوب من طرف واحد، سيطرت على مورد

مشترك وحرمت هنغاريا من حقها في الحصة المعقولة والمنصفة من هذا النهر. وإذ قررت المحكمة ذلك، فإنها وسّعت من مدى المبدأ في قضية **نهر أودر** لاستخدامات مجاري المياه غير الملاحية [(2136)].

ب. القنوات الدولية

تخضع القنوات من حيث المبدأ للسيادة والولاية القضائية الإقليميتين للدولة أو الدول التي تفصل بينها أو تمر فيها. وحين تكون القناة في خدمة أكثر من دولة أو بالأحرى تؤثر في مصالح أكثر من دولة، يمكن هنا التوصل إلى نظام معاهدة من أجل تنظيم الاستخدام والإدارة. ولدينا ثلاث قنوات ذات شأن دولي زوّدَ تاريخُها الفقهاء بالمادة الأساسية في سعيهم نحو إنشاء قواعد عامة.

الأولى هي قناة السويس، وقد بُنيت وافتُتحت في عام 1869 بموجب امتياز قانونٍ خاص منحته الحكومة المصرية لمدة 99 عامًا لشركة قناة السويس البحرية الدولية. وكانت هذه الشركة في أكثر الأحيان مشتركة بين الفرنسيين والمصريين وكان بعض جوانب وجودها وعملها يخضع مرة للقانون الفرنسي ومرة أخرى للقانون المصري. وقد كانت الحكومة البريطانية أكبر المساهمين فيها. وفي النهاية، نُظّمت شؤون القناة من خلال اتفاقية الآستانة في عام 1888 [(2137)]. ونصت المادة الأولى على أن القناة "تكون دائمًا حرة ومفتوحة، في وقت الحرب كما في وقت السلم، لجميع السفن التجارية أو الحربية، من دون تمييز في الجنسية". وقد وافق الأطراف على ألا يعرقل أحد منهم الاستخدام الحر للقناة أو يخضعها لحق الحصر.

اتفقت مصر وبريطانيا في عام 1954 على انسحاب بريطانيا من قاعدة قناة السويس، وأقرّت الأطراف بأن القناة "التي تعد جزءًا لا يتجزّأ من مصر، هي مجرى مائي ذو أهمية دولية من النواحي الاقتصادية والتجارية والاستراتيجية" [(2138)]. وفي عام 1956 أمّمت مصر شركة قناة السويس بموجب قانون ينص على التعويض [(2139)]، لكنها لم ترفع دعوى لتغيير وضع القناة نفسها. وحاججت بريطانيا وفرنسا ودول أخرى ببطلان هذا الإجراء، إذ ربطوا وضع القناة بوضع شركة القناة والامتياز الخاص بها، وادعوا بأن التأميم يتناقض مع "الوضع الدولي" للقناة. ونتيجةً لذلك، قامت فرنسا وبريطانيا بغزو مصر في ذلك العام ما أدى إلى إلغاء اتفاقية عام 1954 [(2140)]. وفي 24 نيسان/أبريل 1957، أعلنت مصر تأكيدها حقوقها والتزاماتها الناشئة من اتفاقية الآستانة؛ وقد سُجّل الإعلان تحت المادة 102 من الميثاق، رغم أنه كان تصرفًا أحادي الجانب قانونًا [(2141)].

كانت منطقة قناة بنما تخضع حتى عام 1978 لاحتلال الولايات المتحدة وإدارتها، بشكل مستقل عن بنما، وذلك بموجب معاهدة هاي - بونو فاريا لعام 1903 [(2142)] التي نصّت على وجوب بقاء القناة محايدة أبدًا ومفتوحة لسفن جميع الأمم. وحتى قبل ذلك، ضمنت معاهدة هاي - باونسفوت الملاحة الحرة،

حتى في وقت الحرب بشروط تمت استعارتها من اتفاقية الآستانة [(2143)]. غير أنه ومن خلال معاهدة وُقعت في عام 1977 (وعُدّلت في عام 1978)، اعتُرف ببنما باعتبارها "جهة سيادية إقليمية" لها حقوق إدارة القناة الممنوحة للولايات المتحدة طوال مدة المعاهدة [(2144)].

كانت قناة كيل، رغم أهميتها للتجارة الدولية، تحت السيطرة الألمانية غير المقيدة بأي التزامات خاصة حتى إقرار معاهدة فرساي، التي نصّت على وجوب فتح القناة للسفن التجارية والحربية لجميع الأمم على أساس المساواة (المادة 380)، إلا حين تكون ألمانيا في حالة حرب. وفي عام 1936 نقضت ألمانيا أحكام معاهدة فرساي، وبدا أن الدول الأخرى قبلت ذلك قبولًا ضمنيًا [(2145)].

إن لمن غير المؤكد إن كانت الموادُ الموجودةُ تبرر أي مبدأ عام بشأن القنوات الدولية. لكن ثمة شيء من الاعتبار لما يخالف ذلك في قضية **إس إس ويمبلدون**. ففي عام 1921، كانت إحدى السفن البريطانية التي تعمل بالإيجار لمصلحة شركة فرنسية في طريقها إلى دانتزيغ محملةً بذخيرة إلى الحكومة البولندية، فمُنعت من دخول قناة كيل. وكانت القضية المثارة ما إذا كان من المبرر أن ترى ألمانيا أن المادة 380 من معاهدة فرساي لم تستبعد مراعاة الحياد، وذلك بالنظر إلى أن بولندا وروسيا كانتا في حالة حرب. وإذ أيّد الحكم التفسير الموسع لحق العبور، فقد أشار إلى "سابقتي" السويس وبنما، اللتين شكلتا

مجرد توضيحات للفتوى العامة التي وفقًا لها عندما يكون مجرى ماء اصطناعي يربط بين بحرين مفتوحين مكرسًا بشكل دائم لاستخدام العالم أجمع، فإن هذا المجرى يندمج في المضايق الطبيعية، بمعنى أنه حتى مرور بارجة حربية لا يضر بحياد الدولة السيادية التي تكون المياه محل النظر تحت ولايتها القضائية [(2146)].

من الملاحظ أن هذا الرأي كان عاملًا تكميليًا للممارسة في تفسير المعاهدة، حتى لو اعتمد الرأي العمومي على حدوث "التكريس الدائم". أكثر من ذلك، تتردد الدول التي يعنيها الأمر في التعميم؛ ففي عام 1956 اعتبرت الولايات المتحدة أن قناة السويس ذات "وضعية دولية"، بينما رفضت ذلك في حالة قناة بنما [(2147)].

2. لجان الحدود المشتركة

جرت الاستعانة بلجان الحدود المشتركة لتسهيل التعاون عبر الحدود وتسوية المنازعات الحدودية بين الدول المجاورة لمدة قرون؛ إذ وُجدت اللجان العثمانية في أواخر القرن الخامس عشر [(2148)]، ومثلها لجنة كارو - أورنانو التي حاولت التفاوض بشأن الحدود بين فرنسا وإسبانيا في ثمانينيات القرن الثامن

عشر [(2149)]. ويوجد اليوم 72 لجنة مشتركة للحدود تعمل في مناطق مختلفة من العالم.

إن الوظيفة الأساسية للجنة الحدود، تقليديًا، هي تعيين أو ترسيم الحدود وتأكيدها، وذلك في العادة كجزء من تسوية سلمية أو عملية حل نزاع. وتنخرط اللجان في العادة في صيانة المجاري المائية العابرة للحدود والإدارة البيئية [(2150)]. وتؤسَّس اللجان من خلال معاهدة ويمكن أن تكون مؤقتة أو دائمة. ومن الأمثلة على ذلك اللجنة الدولية المشتركة الخاصة بكندا والولايات المتحدة [(2151)]، ولجنة الحدود والمياه الدولية الخاصة بالولايات المتحدة والمكسيك [(2152)]، واللجنة المختلطة الخاصة بالكاميرون ونيجيريا [(2153)].

وفي قضية **مطاحن لب الخشب**، أُتيحت للمحكمة فرصة النظر في دور اللجنة الإدارية لنهر أورغواي (CARU)، التي تأسست في عام 1975 بموجب نظام نهر أورغواي [(2154)]. وقد أسسَ النظامُ هذه اللجنة باعتبارها منطلقًا للتعاون بين الأرجنتين والأورغواي من أجل إدارة النهر، وهو وضعٌ أخذته المحكمة بجدية. وفقًا لذلك، ولما تأخرت الأورغواي في إبلاغ الأرجنتين من خلال اللجنة بأنها كانت جاهزة لإصدار موافقة مبدئية بيئية رسمية على اثنتين من مطاحن لب الخشب المتنافستين، فقد رأت المحكمة أنها انتهكت التزاماتها الدولية [(2155)].

3. مناطق التنمية المشتركة [(2156)]

توسعت منذ الحرب العالمية الثانية ولاية الدول الساحلية على الموارد البحرية (الحية منها وغير الحية) بشكل كبير [(2157)]. وقد أدت الحاجة إلى التعاون في استغلال هذه الموارد في مناطق هي محل مطالبات متنافسة لم تُبَت أو حيث تتداخل الموارد بين الحدود البحرية، أدت إلى نشوء ممارسة بين الدول تقضي بتأسيس مناطق تنمية مشتركة (JDZ). وفي حالات أخرى، قد يكون تأسيس هذه المناطق في الواقع بديلًا دائمًا لرسم خط حدود نهائي.

تعزز المادتان 74(3) و83(3) من اتفاقية قانون البحار ممارسة تأسيس مناطق التنمية المشتركة باعتبارها إجراءً مرحليًا يتيح الاستغلال لمصلحة دولتين أو أكثر من الدول التي لديها مطالبات متداخلة، إذ تنصُ هاتين المادتين على أنه ريثما تُبرَم اتفاقية بشأن تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري على التوالي، فإن الدول المعنية "تبذل قصارى جهدها في الدخول في ترتيبات مؤقتة ذات طبيعة عملية" [(2158)]. وتُدرَج هذه الترتيبات في معاهدات ثنائية تحكم مسائل من قبيل توزيع الحقوق والالتزامات الناشئة عن أنشطة الاستغلال، والإشراف على الاستغلال وإدارته، وحماية البيئة البحرية، وحقوق التفتيش وتسوية المنازعات [(2159)].

تُعتبر مناطق التنمية المشتركة مهمة إذا ما تحدثنا عن الموارد غير الحية، مثل مخزونات الهيدروكربون الواقعة في عرض البحر [(2160)]، وعن استغلال الأرصدة السمكية العابرة للحدود وحفظها وإدارتها [(2161)]. ومن الأمثلة على ذلك المناطق

المنشأة بين نيجيريا وساوتومي وبرنسيبي [(2162)]؛ وكذلك إندونيسيا وأستراليا [(2163)]؛ إضافةً إلى ترتيبات عدة في شمال شرق آسيا [(2164)].

4. الدول غير الساحلية والأراضي الحبيسة

في العالم 43 دولة غير ساحلية (إضافة إلى كوسوفو) والعديد من الأراضي الحبيسة المنفصلة عن الإقليم المتروبولي والمفتقرة إلى منفذ على البحر [(2165)]. تُعنى المعاهدات عادة بترتيب حقوق العبور، خصوصًا للأغراض التجارية، لكن قد توجِد هذه الحقوقَ رخصةٌ قابلة للإلغاء أو عرف محلي [(2166)]. وقد يُثبَّت حق العبور باعتباره مبدأً قانونيًا قائمًا بذاته أو على أساس مبدأ حقوق ارتفاق أو غيرها من مبادئ القانون السائدة [(2167)]. مع ذلك، فمن الصعب إدامة حق عام بشأن العبور.

في مقابل هذه الخلفية التي لا تدعو إلى التفاؤل، يجب الأخذ في الاعتبار المحاولات العدة لتحسين الوضع القانوني للدول غير الساحلية. ففي مؤتمر قانون البحار الأول أخذت اللجنة الخامسة في الاعتبار مسألة تأمين منفذ حر للدولة غير الساحلية إلى البحر. وتجلّت النتيجة في المادة 3 من اتفاقية أعالي البحار [(2168)]، التي تنص على العبور الحر المتبادل والتعامل المتكافئ في ما يتعلق بالدخول إلى الميناء واستخدامه. وأقرت المادة 4 بحق جميع الدول، الساحلية وغير الساحلية، بإبحار سفنها تحت علمها في أعالي البحار. وتعتمد اتفاقية تجارة المرور العابر للدول غير الساحلية [(2169)] مبدأ الوصول الحر وتضع شروطًا تُمنحُ بموجبها حرية العبور. وتنص الاتفاقية على إطار لإبرام المعاهدات الثنائية ولا تعد تصرفية بشكل مباشر في ما يتعلق بحقوق الوصول.

أما الجزء العاشر من اتفاقية قانون البحار فهو مخصص "لحق وصول الدول غير الساحلية إلى البحر ومنه وحرية المرور العابر" (المواد 124 إلى 132) [(2170)]. والأحكام الرئيسية مضمّنة في المادة 125، التي تنص على أن للدول غير الساحلية التمتع بحرية المرور العابر عبر أراضي دول المرور العابر بكافة وسائل النقل (المادة 125(1))، وفقًا لاتفاقيات ثنائية أو دون إقليمية أو إقليمية بين الدول غير الساحلية ودول المرور العابر (المادة 125(2)). وتنص المادة 125(3) على أن لدول المرور العابر حق اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان مصالحها المشروعة من الانتهاك. ورغم أن هذه المادة تشكل إقرارًا صريحًا بالمبدأ المتصل، فإن الشروط التي تمت الدعوة إليها في الفقرتين (2) و(3) تقتضي متطلبات جوهرية من الناحية العملية.

ثمة 31 دولة من الدول غير الساحلية دولٌ نامية، منها 16 من أقل الدول تطورًا [(2171)]. وقد تم الإقرار بالتهميش الاقتصادي والاحتياجات الخاصة لهذه البلدان في إعلان الألفية للأمم المتحدة وفي ما تلاه من مؤتمرات دولية أدت إلى عقد مؤتمر وزاري دولي في هذا الشأن في عام 2003 [(2172)]. وقد أسفر المؤتمر عن اعتماد "إعلان ألماتي" و"برنامج عمل ألماتي"، منحا الأولوية لتعزيز التعاون في

مجال النقل العابر، كما وتعزيز البنية التحتية والتجارة لمنفعة الدول غير الساحلية النامية ودول المرور العابر. ولـ "مكتب الممثلة السامية لأقل البلدان نموًا والبلدان النامية غير الساحلية والدول الجزرية الصغيرة النامية" التابع للأمم المتحدة والذي أُسس في عام 2001، دورٌ أساسي في تنسيق التنفيذ ومراقبته [(2173)].

رابعًا: المناطق القطبية [(2174)]

1. القارة القطبية الجنوبية

لقد أوجزت المسائل الناشئة عن المطالبات الإقليمية في المناطق القطبية في الفصل 10. تهدف معاهدة القارة القطبية الجنوبية إلى ضمان استخدام القارة القطبية الجنوبية للأغراض السلمية فقط، وذلك من أجل تعزيز التعاون العلمي الدولي داخل القارة القطبية الجنوبية وكذلك لوضع النزاعات بشأن السيادة الإقليمية جانبًا [(2175)]. ويمكن استخدام الأشخاص والمعدات العسكرية لتحقيق الأغراض السلمية. وتحظر التفجيرات النووية لأي غرض. وتسري المعاهدة على المنطقة جنوب 60 درجة جنوبًا، وتشمل كافة الجروف لكنها تحتفظ بحق الدول (وليس فقط بحق الأطراف المتعاقدة) في ما يتعلق بأعالي البحار في المنطقة (المادة 6).

وتبيّنُ المادة الرابعة حقوق ودعاوى الأطراف المتعاقدة في السيادة الإقليمية في المنطقة، كما تبيّن الموقف القانوني للدول غير المعترفة [(2176)]. بالتالي، تحظى الدول التي لا تزال مطالباتها قيد التسوية بالحماية من مصادر جديدة للمنافسة، بينما تتمتع الدول التي لا مطالبات لها بحرية متابعة البحث العلمي من دون الاستحصال على إذن [(2177)].

وربما تجدر الإشارة إلى مسألتين أخريين. الأولى، أنه يوجد نظام تفتيش تقدمي يندرج ضمنه حق تعيين مراقبين بشكل أحادي وأحكام تنص على الحرية التامة لهؤلاء المراقبين في الوصول في أي وقت إلى جميع مناطق القارة القطبية الجنوبية. الثانية، أنه لا يمكن الولاية أن تستند في هذا السياق إلى مبدأ الاختصاص المكاني [الإقليمية]. فمن وجهة نظر الولاية القضائية، يتم التعامل مع المنطقة باعتبارها مباحة ومبدأ الجنسية هنا هو الضابط. مع ذلك، يجب اللجوء إلى المبادئ العامة حين يرتكب مواطن أحد الأطراف جناية أو خطأ مدنيًا ضد مواطن طرف آخر أو من هو ليس مواطنًا لطرف آخر [(2178)].

ولدينا ثلاثةُ صكوك تكملُ النظامَ، وهي: اتفاقية حفظ الفقمة في القارة القطبية الجنوبية (1972) [(2179)]، واتفاقية حفظ الموارد البحرية الحية في القارة القطبية الجنوبية (1980) [(2180)]، وبروتوكول معاهدة القارة القطبية الجنوبية لحماية البيئة (1991) [(2181)]. وتشكلُ المنازعاتُ حول صيد الحيتان، والمطالبات المتعلقة بالجرف القاري، والتنقيب عن موارد الهيدروكربون في عرض البحر،

وتأثيرات التغير المناخي تحديات كبيرة لنظام معاهدة القارة القطبية الجنوبية [(2182)].

2. المنطقة القطبية الشمالية

ليس للمنطقة القطبية الشمالية [(2183)] نظام شامل يوازي نظام معاهدة القارة القطبية الجنوبية، وإنما تنظَّم على وجه العموم بقانون البحار [(2184)]، وبعدد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن قضايا محددة [(2185)]، وإعلانات القوانين غير الملزمة والتفاهمات والتشريعات المحلية في دول المنطقة القطبية الشمالية الثماني [(2186)]. وتعمل هذه الدول معًا لتنفيذ استراتيجية الحماية البيئية في المنطقة القطبية الشمالية، وتعرف بعملية روفانيمي [(2187)]. وفي عام 1996 أنشأت تلك الدول مجلس المنطقة القطبية الشمالية كمنتدى للتعاون والتنسيق بين الحكومات بشأن قضايا الاستدامة وحماية البيئة في المنطقة. وثمة منظمات محلية عدة تحظى بالاعتراف باعتبارها شريكة دائمة في المجلس.

إن وجود سكان دائمين في المنطقة القطبية الشمالية (نحو 4 مليون نسمة)، وواقع عدم وجود يابسة تحت الطبقة الجليدية للمنطقة، واختلافات أساسية أخرى قد تعني أن عددً كبيرًا من التدابير المستخدمة في القارة القطبية الجنوبية لا يجدي تطبيقها هناك [(2188)]. وتشمل المجالات المهمة الخاصة بالبيئة في المنطقة القطبية الشمالية موضوع ذوبان جليد البحر والآثار الأخرى الناجمة عن الاحتباس الحراري العالمي، وخصوصًا على سكان المنطقة الأصليين؛ واستغلال المعادن؛ والتلوث؛ وحماية الموارد الحية [(2189)]. ولدينا أيضًا مصادر عدة لصراعات محتملة تتعلق بقانون البحار، بما في ذلك تعيين الحدود البحرية وتنظيم الملاحة في الوقت الذي يذوب فيه الجليد [(2190)].

خامسًا: الفضاء الخارجي [(2191)]

ليس من سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن القانون الدولي مقيدٌ مكانيًا. ربما ليس من المطلوب منه أن يسبق بجرأة التفاعل البشري، لكنه ينطبق على التبادل والعلاقات الدوليين أينما كانا. وتخلق المجالات الجديدة من النشاط الإنساني مشكلات ومن هنا ربما يكون على القانون أن يتكيف بسرعة لمواكبة هذه المجالات، وقد حصل ذلك في حالة استغلال الجرف القاري بعد عام 1945 (يُنظر الفصل 11). فقد أعلنت الجمعية العامة بأن "القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، ينطبق على الفضاء الخارجي والأجرام السماوية" [(2192)]. على أن أكثر أوجه القياس انطباقًا هو ما يتعلق بأعالي البحار، التي هي ملك مشترك، لكن هذه الفئة ليست مصدرًا لقواعد دقيقة.

رغم أن الكثير من الجهد يظل مطلوبًا، خصوصًا في ما يتعلق بالرقابة على الاستخدامات العسكرية للفضاء، تم التوصل إلى أرضية صلبة من التوافق بشأن بعض القواعد الأساسية منذ ابتدأ استكشاف الفضاء في عام 1957 حينما

أطلق الاتحاد السوفياتي القمر الاصطناعي سبوتنيك 1. وقد كان أساس التوافق هو القبول المبكر بالمبدأ القاضي بأن الفضاء الخارجي والأجرام السماوية ليست قابلة لاستيلاء الدول عليها [(2193)]. وقد زوّدنا قرار الجمعية العامة الصادر بتاريخ 13 كانون الأول/ديسمبر 1963 [(2194)] بدليل على المبادئ المقبولة على وجه العموم. وقد اعتُمد ذلك القرار بالإجماع، ويحتوي على "إعلان مبادئ قانونية" تنظم أنشطة الدول في ما يتعلق باستكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه [(2195)].

منذ قرار عام 1963، أُبرمت خمس معاهدات متعددة الأطراف بشأن الفضاء الخارجي، وهي: (1) معاهدة الفضاء الخارجي (1967)؛

(2) اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين وردّ الأجسام المطلقة إلى الفضاء الخارجي (1968) [(2196)]؛

(3) اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (1972) [(2197)]؛

(4) اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي [معاهدة التوثيق] (1974) [(2198)]؛

(5) الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى [اتفاقية القمر] (1979) [(2199)].

إن النظام المنبثق عن معاهدة الفضاء الخارجي والمعتمد باعتباره ملحقًا لقرار عام 1963 لا يختلف عن النظام المنبثق عن معاهدة القارة القطبية الجنوبية لعام 1959، لكن ثمة اختلاف مهم هو عدم وجود مطالبين بالسيادة في الفضاء الخارجي. وتنص المادة الأولى على أن استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه يتمّان "لتحقيق فائدة ومصالح جميع البلدان [...] ويكونان ميدانًا للبشرية قاطبة"؛ أكثر من ذلك، فإن الفضاء الخارجي (بما فيه القمر والأجرام السماوية الأخرى) "تكون لجميع الدول حرية استكشافه واستخدامه من دون تمييز وعلى قدم المساواة وفقًا للقانون الدولي، ويكون حرًا الوصول إلى جميع مناطق الأجرام السماوية". وأُقرّت حرية البحث العلمي كذلك. وتنص المادة الثانية على أن الفضاء الخارجي "لا يجوز التملك القومي له، بدعوى السيادة أو بطريق الاستخدام أو الاحتلال أو بأي وسيلة أخرى".

لا يوجد نص بشأن الحدود الدقيقة بين الفضاء الخارجي والمجال الجوي، أي بين نظام الملك المشترك وسيادة الدول على الأراضي الوطنية. وحتى يتم التوصل إلى اتفاق بشأن مشروعية أنواع معينة من النشاط على تخوم المجال الجوي الوطني، تميل الدول إلى التحفظ في مواقفها بشأن خط الحدود الذي قد يُعدّ تطبيق العقوبات على الأنشطة غير المشروعة وراءه إشكاليًا [(2200)]. إن الحد الأكثر انخفاضًا فوق الأرض والذي يكفي للسماح بدوران حر لمركبة فضائية يمكن أن يشكل معيارًا معقولًا. وربما يمكن لهذا الحد أن يكون بمسافة

100 ميل، وهو أدنى ارتفاع مرغوبٌ فيه من الناحية الفنية للمدار [(2201)]. ويمكن التوصل إلى قاعدة عرفية تقضي بعدم إمكان عرقلة الأقمار الاصطناعية في المدار إلا بتبرير قانوني يتعلق بالدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس.

ويقوم النظام العام، كما النظام العام لأعالي البحار، على الاستخدام الحر وحظر دعاوى السيادة من الدول منفردة. مع ذلك، فحين يكون القمر والأجرام الأخرى أهدافًا للنشاط الإنساني المنتظم، فهنا توضع أسس يمكن أن تنشئ بعض الحقوق التملكية. في أي حال، تحتاج القواعد الموجودة تحتاج إلى تطوير لتواكب المشاكل العملية الخاصة بالاستخدامات السلمية لكن المتنافسة للولاية وقضاياها. وتنص المادة الثامنة من معاهدة الفضاء الخارجي على أن "تحتفظ الدولة الطرف في المعاهدة والمقيّد في سجلها أي جسم مطلق في الفضاء الخارجي بالولاية والمراقبة على ذلك الجسم وعلى أي أشخاص يحملهم أثناء وجوده ووجودهم في الفضاء الخارجي أو على أي جرم سماوي". وقد أكدت الأمم المتحدة تسجيلات الإطلاق، أولًا وفقًا لقرار الجمعية العامة لعام 1961 [(2202)]، ثم بموجب اتفاقية التسجيل لعام 1974. وتنص المادة السادسة من معاهدة الفضاء الخارجي على أن الدول الأطراف تتحمل مسؤولية أنشطتها القومية في الفضاء، سواء باشرتها هيئات حكومية أو غير حكومية. وتنص المادة السابعة على أنه "تترتب على كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة تطلق أو تتيح إطلاق أي جسم في الفضاء الخارجي، وعلى كل دولة من الدول الأطراف يطلَق أي جسم من إقليمها أو من منشآتها، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق أي دولة أخرى من الدول الأطراف في المعاهدة أي شخص من أشخاصها الطبيعيين أو القانونيين". وتضعُ المادة التاسعة من معاهدة الفضاء الخارجي معايير سلوك للدول المنخرطة في استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه. ولذلك فإن الأنشطة تباشَر "مع المراعاة الحقة للمصالح المقابلة التي تكون لجميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة"، والدراسة والاستكشاف يتمان على نحو يلتزم تفادي إحداث أي تلويث ضار للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، وكذلك "أي تغييرات ضارة في البيئة الأرضية يسببها إدخال أي مواد غير أرضية".

وتنشئُ المادة الرابعة من معاهدة الفضاء الخارجي نظامًا خاصًا بنزع الأسلحة [(2203)]. لكن الرغبة في قصر استخدام الفضاء الخارجي على الأغراض السلمية أدى إلى قلق متزايد بشأن عدم كفاية النظام في منع "تسليح" الفضاء الخارجي، من خلال إدخال أدوات ذات قدرة تدميرية في المدار [(2204)]. وفي عام 2008 قدمت روسيا والصين أمام المؤتمر مشروع معاهدة بشأن حظر وضع الأسلحة في المجال الجوي وبشأن التهديد باستخدام القوة أو باستخدامها ضد أجرام الفضاء الخارجي [(2205)]. لكن مشروع المعاهدة لم يُعتمد بعد، خصوصًا بسبب معارضة الولايات المتحدة [(2206)]. وقد لاحظت الجمعية العامة بأن على

مؤتمر نزع الأسلحة مسؤولية التباحث بشأن معاهدة متعددة الأطراف لمنع سباق التسلح [(2207)].
ومن الملامح المهمة لاستخدام الفضاء الخارجي، مقابل استكشافه، هو تشغيل الأقمار الاصطناعية في المدار لتطوير الاتصالات وأنظمة البث. وإلى الآن، تقوم التطورات الكبرى على إدارة تعاونية لهذه الأنشطة من خلال المنظمات الدولية، وعلى رأس تلك المنظمات إنتلسات [(2208)] التي أُسست في بادئ الأمر كاتحاد مصالح في عام 1964، لكنها أصبحت دائمة في عام 1973. وتتكون الترتيبات النهائية من اتفاقية دولية واتفاقية تشغيل [(2209)]، يمكن أن تكون كل من الحكومتين إضافة إلى أجهزة محددة، سواء كانت عامة أم خاصة، أطرافًا فيها. وقد جرت خصخصة إنتلسات في عام 2005 [(2210)].
إضافةً إلى ذلك، توجد أنظمة محلية وشبكة عالمية متخصصة، وهي منظمة الأقمار الاصطناعية البحرية الدولية (إنمارسات - INMARSAT) [(2211)]. على أن المشاكل التي تترتب على هذه التطورات تشمل الحفاظ على طيف التردد الإذاعي وصلاحيات الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) واليونسكو من أجل التدخل لحل القضية، وكذلك المسؤولية القانونية للمنظمات الدولية عن الأنشطة الفضائية. وتنص المادة السادسة من معاهدة الفضاء الخارجي على أنه "في حالة صدور الأنشطة المباشرة في الفضاء الخارجي عن إحدى المنظمات الدولية، تكون هذه المنظمة، مع الدول التي تكون مشتركة فيها وأطرافًا في المعاهدة، هي صاحبة المسؤولية عن التزام أحكام المعاهدة" [(2212)]. إن الاصطدام بين القمر الاصطناعي الروسي الخارج عن العمل والقمر الاصطناعي الأميركي العامل في عام 2009 قد أكد الحاجة إلى إدارة محسَّنة لتنظيم التعامل مع الحطام الفضائي وحركة المرور الفضائي [(2213)].
وتنطوي الأنشطة في الفضاء الخارجي على نوع من المشاكل يشبه ذاك الذي يمكن أن يواجَه ضمن سياق التمتع بالحرية في أعالي البحار. وتُعتبَر بعض الأنشطة التي تمارَس في مناطق بعينها أنها إما تخالف مبدأ عدم الاستيلاء وإما تجرّ إلى انتهاكات لمبادئ أخرى في القانون الدولي العام. ومن الأمثلة على الفئة الأولى ظاهرة الأقمار الاصطناعية الثابتة بالنسبة إلى الأرض (أو متزامنة معها)، التي تظل ثابتة فوق موقع معين على سطح الأرض. وقد ادعت ثماني دول استوائية بأن قطعًا منفردة من المدار الثابت الفريد بالنسبة إلى الأرض (وعليه فهو نهائي) تخضع لنظام السيادة الوطنية [(2214)]. ومن الصعب التوفيق بين هذه المطالبات والمادتين الأولى والثانية من معاهدة الفضاء الخارجي.
في أي حال، ثمة خط دقيق يجب رسمه بين الاستخدام المفرط للمدار والاستيلاء عليه؛ إذ يمكن للأقمار الصناعية الفضائية أن تُستخدم أيضًا لجمع المعلومات المتعلقة بسطح الأرض وجوفها، أي من خلال الاستشعار عن بعد. لكن مشروعية الاستشعار عن بعد إشكالية إلى حد ما [(2215)].

وتواصل الجمعية العامة تعزيز التعاون الدولي في الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي [(2216)]، كما تعزز الشفافية وتدابير بناء الثقة في أنشطة الفضاء الخارجي [(2217)]. وقد خصصت 12 نيسان/أبريل من كل عام باعتباره اليوم الدولي للرحلة البشرية إلى الفضاء لإحياء ذكرى أول رحلة خرج فيها إنسان إلى الفضاء، وهي تلك التي قام بها رائد الفضاء السوفياتي يوري غاغارين في عام 1961 [(2218)].

(2088) Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law* (1998), chap. 3; Wolfrum, "Common Heritage of Mankind" (2009) *MPEPIL*.
جرى سبر المفهوم في ما يتعلق بقاع البحر العميق في:
Brown, Sea-Bed Energy and Minerals (2001)؛
وفي ما يتعلّق بالقارة القطبية الجنوبية:
Bastmeijer, The Antarctic Environmental Protocol and its Domestic Legal Implementation (2003);
وفي ما يتعلّق بالقمر:
Tronchetti, The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies (2009).

(2089) يُنظر مثلًا:
Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, GA Res 3201(S-VI), 1 May 1974; Agarwala, The New International Economic Order (1984); Ghosh (ed.), New International Economic Order (1984).

(2090) Stockholm Conference, Declaration on the Human Environment, 16 June 1972, 11 ILM 1416; Yamin & Depledge, *The International Climate Change Regime* (2004); Voigt, *Sustainable Development as a Principle of International Law* (2009), pp. 57-87; Faure & Peeters (eds.), *Climate Change Liability* (2011).

(2091) يُنظر عمومًا:
Van Leeuwen (ed.), Future of the International Nuclear Non-Proliferation Regime (1995); Shaker (2006) 321 Hague Recueil 9; Falk & Krieger (eds.), At the Nuclear Precipice (2008); Stoiber et al., Handbook on Nuclear Law (2010); International School of Nuclear Law (ISNL) (ed.), International Nuclear Law (2010); Joyner, Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty (2011).

(2092) Statute of the International Atomic Energy Agency, 26 October 1956, 276 UNTS 3.
يُنظر:
Jankowitsch-Prevor, in: International School of Nuclear Law (ISNL) (ed.), p. 13; Rockwood, in: International School of Nuclear Law (ISNL) (ed.), p. 243.

(2093) Smith & Beresford, *Chernobyl* (2005).

(2094) 20 September 1994, 1963 UNTS 293.

(2095) 5 September 1997, 2153 UNTS 303.
(2096) منظومة الأمم المتحدة، وهي دراسة موسعة حول آثار حادث المفاعل النووي في فوكوشيما، SG/HLM/2011/1، 16 آب/أغسطس 2011، تعالج قضايا عديدة بما في ذلك دور الوكالة الدولية للطاقة الذرية والأطر العملية الخاصة بكفاية الجاهزية والاستجابة في حال الكوارث النووية.
(2097) 25 March 1957, 298 UNTS 167.
يُنظر:
Kilb, in: International School of Nuclear Law (ISNL) (ed.), p. 43.
(2098) 14 December 1960, 888 UNTS 179.
يُنظر:
Wolfe, in: Mahon & McBride (eds.), The OECD and Transnational Governance (2008), p. 25.
حول وكالة الطاقة النووية، يُنظر:
Shaw, Europe's Nuclear Power Experiment (1983); Schwarz, in: International School of Nuclear Law (ISNL) (ed.), p. 31.
(2099) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 p 226, 266.
انقسمت المحكمة حول قانونية أو عدم قانونية استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس ضد تهديد حياة الأمة ذاتها.
للمزيد يُنظر:
Boisson de Chazournes & Sands (eds.), International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons (1999).
(2100) 1 July 1968, 729 UNTS 168.
يُنظر:
Moxley, Burroughs & Granoff (2011) 34 Fordham ILJ 595; Joyner, Interpreting.
(2101) 5 August 1963, 480 UNTS 43.
(2102) GA Res 50/245, 10 September 1995.
(2103) يُنظر تنقيح الاتفاقية النموذجية للأسلحة النووية المقدَّم من كوستاريكا وماليزيا في عام 2007:
A/62/605, 18 January 2008.
للمزيد يُنظر:
Weiss (2011) 34 Fordham ILJ 776.
(2104) يُنظر:
SC Res 1718, 14 October 2006; SC Res 1874, 12 June 2009.
للمزيد يُنظر:

.Falk & Krieger (2008); Joyner, Interpreting
(2105) Bâli, in: Falk & Krieger (eds.), p. 97; Ronen, *The Iran Nuclear Issue* (2011).

(2106) USA-India, Agreement for Cooperation concerning Peaceful Uses of Nuclear Energy, 10 October 2008, www.state.gov/documents/organization/122068.pdf; India-IAEA, Agreement for the Application of Safeguards to Civilian Nuclear Facilities, 29 May 2009, INFCIRC/754.
يُنظر:
Ranganathan (2011) 51 Indian JIL 146.

(2107) *Nuclear Tests (Australia v France)*, ICJ Reports 1974 p 253; *Nuclear Tests (New Zealand v France)*, ICJ Reports 1974 p 457; *Request for an Examination of the Situation in Acccordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1947 in the Nuclear Tests* (New Zealand v France) Case, ICJ Report 1995 p 388.

(2108) Mackby (2011) 34 *Fordham JIL* 697.

(2109) آخر هذه معاهدة تقليص الأسلحة الاستراتيجية الجديدة:
Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms, 8 April 2010, Senate Treaty Doc 111-115.

(2110) 17 December 1994, 2080 UNTS 95.
يُنظر:
Doré & De Bauw, The Energy Charter Treaty (1995); Wälde, "Sustainable Development" and the 1994 Energy Charter Treaty (1997); Ostry, in: Kirton, Larionova & Savona (eds.), Making Global Economic Governance Effective (2010), p. 131.

(2111) 17 December 1994, 2081 UNTS 3.

(2112) Concluding Document of the Hague Conference on the European Energy Charter, 17 December 1991,
أعيد نشر النص في:
Wälde & Ndi, International Oil and Gas Investment (1994), pp. 367-373.

(2113) في شأن المفاعيل المتواصلة المفترضة للتطبيق المؤقت، يُنظر:
Yukos Universal Limited v Russia, 30 November 2009, at: www.italaw.com

(2114) North Seas Countries' Offshore Grid Initiative, Memorandum of Understanding, 3 December 2010, at: www.ec.europa.eu/energy/renewables/grid/doc/north_sea_countries_offshore_grid_initiative_mou.pdf

(2115) Lei, in: De Jong, Snelder & Ishikawa (eds.), *Transborder Governance of Forests, Rivers, and Seas* (2010), p. 163.

(2116) Atchatavivan, in: Moomaw & Susskind (eds.), *15 Papers on International Environmental Negotiation* (2006); Ansari, *Energy Law in Malaysia* (2011), pp. 78-80.

(2117) 3 March 1980, 1456 UNTS 101.

يُقارن:

Jankowitsch-Prevor, p. 187.

(2118) يُنظر عمومًا:

Fuentes (1996) 67 BY 337; Fuentes (1998) 69 BY 119; Upadhye (2000) 8 Cardozo JICL 61; Malla (2008) 77 Nordic JIL 461; McIntyre, Environmental Protection of International Watercourses under International Law (2007); McCaffrey, The Law of International Watercourses, 2nd ed. (2007); Dinar, International Water Treaties (2008); Islam, The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses (2010).

(2119) حول مشاكل الحدود النهرية، يُنظر:

E. Lauterpacht (1960) 9 ICLQ 208, 216-222; Biger (1988) 17 Geo J 341; Caflisch (1989) 219 Hague Recueil 9; Biger (1989) 25 MES 249; McCaffrey, pp. 70-72.

(2120) Treaty of Limits, 15 April 1858, 118 CTS 439, Art VI.

(2121) استُثنيَت مراكب دوريات الشرطة، وكذلك المراكب التي تمدّ النقاط الحدودية الكوستاريكية:

Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) ICJ Reports 2009 p 213, 232-248.

(2122) Ibid., 248-263.

(2123) *Diversion of Water from the Meuse* (1937) PCIJ Ser A/B No 70; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia)*, ICJ Reports 1997 p 7; *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*, ICJ Reports 2009 p 213; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, ICJ Reports 2010 p 14.

(2124) Salman (2007) 23 *WRD* 625.

(2125) (1957) 24 ILR 101.

وأيضًا:

Duléry (1958) 62 RGDIP 469; Griffin (1959) 53 AJIL 50.

في شأن العرف الذي أقامه الأطراف تاليًا، يُنظر:

(1958) 4 AFDI 692, 708-711.

للمزيد يُنظر:

Treaty Relating to Co-operative Development of the Water Resources of the Columbia River Basin (Canada-USA), 17 January 1961, 542 UNTS 245; Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 17 March 1992, 1936 UNTS 269.

(2126) *Gabčíkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 54.

(2127) *Faber* (1903) 10 RIAA 438, 439-441.

وأيضًا:

Baxter & Triska, The Law of International Waterways (1964), p. 133; Uprety, The Transit Regime for Landlocked States (2006), pp. 37-44.

يُقارن:

Caflisch (1989) 219 Hague Recueil 9, 104-132 (حيث نجد إشارة إلى أنَّ عرفًا إقليميًا للتجارة الحرة تطور في أوروبا، وربما في أميركا الجنوبية)؛ McCaffrey, chap. 6.

(2128) 20 April 1921, 7 LNTS 35.

(2129) يُنظر مثلًا:

Treaty Relating to Boundary Waters between the US and Canada (US-Great Britain), 11 January 1909, 4 AJIL Supp 239.

(2130) Convention Regarding the Regime of Navigation on the Danube, 18 August 1948, 33 UNTS 181;

يُنظر:

Kunz (1949) 43 AJIL 104.

(2131) *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* (1929) PCIJ Ser A No 23, 29; *Jurisdiction of the European Commission of the Danube* (1927) PCIJ Ser B No 14, 61, 63-64.

(2132) (1929) PCIJ Ser A No 23, 28;

أشارت المحكمة أيضًا إلى مصلحة دول غير متشاطئة في الملاحة في الممرات المائية المعنية.

(2133) ILA, Report of the 52nd Conference (1966), pp. 477-533.

حول هذه القواعد، يُنظر:

Salman (2007) 23 WRD 625, 630.

(2134) ILA, Report of the 71st Conference (2004), pp. 334-421; Salman (2007) 23 *WRD* 625, 635-638.

(2135) GA Res 51/229, 21 May 1997

(لم يدخل حيز النفاذ بعد).

(2136) ICJ Reports 1997 p 7, 55-57.

(2137) Convention Respecting the Free Navigation of the Suez Canal, 29 October 1888, 171 CTS 241.

يُنظر:
.Matthews (1967) 21 Int Org 81
(2138) UK-Egypt, Agreement regarding the Suez Canal Base, 19 October 1954, 221 UNTS 227;
للمزيد يُنظر:
.Selak (1955) 49 AJIL 487
(2139) Suez Canal Company Nationalisation Law, Decree Law No 285, 1956;
في شأن بروتوكول الاتفاقية بالنسبة إلى التعويض عن 29 نيسان/أبريل، يُنظر:
.AJIL 493 54 (1960)
(2140) *AJIL* 672 51 (1957).
(2141) UNTS 300 265.
يُنظر:
E. Lauterpacht, The Suez Canal Settlement (1960), p. 35; Mensbrugghe (1964), p. 397.
(2142) November 1903, 33 Stat 2234; TS 431 18.
(2143) November 1901, 32 Stat 1903; TS 401 18.
(2144) Panama Canal Treaty, 7 September 1977, 16 ILM 1022.
بروتوكول المعاهدة في ما يخصّ حياد قناة بنما واشتغالها الدائمين (المصدر السابق، 1042) مفتوح لانضمام جميع الدول.
(2145) Böhmer (1995) 38 *GYIL* 325; Lagoni, "Kiel Canal" (2009) *MPEPIL*.
(2146) PCIJ Ser A No 1, 28 (1923).
(2147) Baxter & Triska, pp. 182, 308, 343.
(2148) Wright, *Bartolomeo Minio: Venetian Administration in 15th-Century Nauplion* (2000), chap. 3.
(2149) Sahlins, *Boundaries* (1989), pp. 98-102.
(2150) يُنظر مثلًا:
Joint Rivers Commission (Bangladesh/India); Joint Commission on Protection and Sustainable Use of Transboundary Waters (Estonia/Russia); Chu and Talas Rivers Commission (Kazakhstan/ Kyrgyzstan).
(2151) Boundary Waters Treaty, 11 January 1909, 36 Stat 2448.
يُنظر:
Lemarquand (1993) 33 NRJ 59; O’Sullivan (2001) 9 Boundary & Security Bulletin 86; Tarlock (2008) 54 Wayne LR 1671.
(2152) Treaty Relating to the Utilization of Waters of Colorado and Tijuana Rivers and of the Rio Grande, 3 February 1944, 59 Stat 1219; Mumme

(2001) 9 *Boundary & Security Bulletin* 117; Handl, "American-Mexican Boundary Disputes and Cooperation" (2010) *MPEPIL*.
(2153) أسسها الأمين العام للأمم المتحدة من أجل تسهيل تنفيذ حكم المحكمة الدولية في قضية:
Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria; Equatorial Guinea intervening), ICJ Reports 2002 p 303;
للمزيد يُنظر:
Bekker (2003) 97 AJIL 387, 398; Udogu (2008) 7 Af & Asian S 77, 89-96.
(2154) 26 February 1975, 1295 UNTS 339.
(2155) *Pulp Mills*, ICJ Reports 2010 p 14, 56-57, 66-67.
(2156) يُنظر عمومًا:
Fox (ed.), Joint Development of Offshore Oil and Gas (1990); Churchill & Lowe, The Law of the Sea, 3rd ed. (1999), pp. 198-202, 294-296; Kim, Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia (2004); Gao (2008) 23 IJMCL 55.
(2157) Churchill, in: Fox (ed.), pp. 55-58.
(2158) 10 December 1982, 1833 UNTS 3.
يُنظر عمومًا:
Nordquist, Rosenne & Nandan, United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, 2 (1993), pp. 796-816, 948-985.
(2159) ثمة اتفاق نموذجي في:
Fox (ed.), pp. 3-23.
(2160) Ong (1999) 93 *AJIL* 771.
(2161) وأيضًا:
Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 4 December 1995, 2167 UNTS 3.
(2162) Treaty between the Federal Republic of Nigeria and the Democratic Republic of São Tomé and Príncipe on the Joint Development of Petroleum and other Resources, in respect of Areas of the Exclusive Economic Zone of the Two States, 21 February 2001.
يُنظر:
Tanga Biang, The Joint Development Zone between Nigeria and Sao Tome and Principe (2010).
(2163) 11 December 1989, 1654 UNTS 105;
يُنظر:
Burmester, in: Fox (ed.), p. 128; Marques Antunes (2003) 13 CEPMLP, at: www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol13/vol13-13.html

(2164) Kim, *Maritime Delimitation*.

(2165) يُنظر عمومًا:

Vasciannie, Land-Locked and Geographically Disadvantaged States in the International Law of the Sea (1990); Uprety; Mishra & Singh (2008) 64 India Quarterly 55.

(2166) *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)*, ICJ Reports 1960 p 6, esp. 66 (Judge Wellington Koo), 79-80 (Judge Armand-Ugon).

(2167) Uprety, pp. 27-44.

(2168) 29 April 1958, 450 UNTS 11.

(2169) 8 July 1965, 597 UNTS 3.

(2170) Nordquist, Rosenne & Nandan, *Commentary*, 3 (1995), Part X.

(2171) يُنظر:

www.unohrlls.org/

(2172) GA Res 56/180, 21 December 2001.

(2173) A/CONF.202/3, 29 August 2003, §51.

(2174) يُنظر عمومًا:

Verhoeven, Sands & Bruce (eds.), The Antarctic Environment and International Law (1992); Watts, International Law and the Antarctic Treaty System (1993); Francioni & Scovazzi (eds.), International Law for Antarctica (1996); Rothwell, The Polar Regions and the Development of International Law (1996); Vidas, Protecting the Polar Marine Environment (2000); Koivurova, Environmental Impact Assessment in the Arctic (2002); Triggs & Riddell (eds.), Antarctica (2007); Byers, "Arctic Region" (2010) MPEPIL; Loukacheva (ed.), Polar Law Textbook (2010); Crawford, in: French, Saul & White (eds.), International Law and Dispute Settlement (2010), p. 2; Joyner, in: Berkman et al. (eds.), Science Diplomacy (2011), p. 97.

(2175) 1 December 1959, 402 UNTS 71, Arts I-IV.

(2176) حول السيادة والولاية في القارة القطبية الجنوبية، يُنظر:

Scott (2009) 20 Ybk IEL 3.

(2177) حول مسألة ما إذا كان نظام القارة القطبية الجنوبية نظامًا موضوعيًا، يُنظر:

Wolfrum, The Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities (1991), pp. 18-20.

(2178) يُطبق مبدأ الجنسية على المراقبين والموظفين في البحث العلمي الذين يتم تبادلهم بموجب المعاهدة:

.Art VIII(1)
(2179) 1 June 1972, 1080 UNTS 175.
(2180) 20 May 1980, 1329 UNTS 47.
يُنظر:
Brown, in: Triggs & Riddell (eds.), p. 85; Potts, in: Loukacheva (ed.), p. 65; Rose & Milligan (2009) 20 Ybk IEL 41.
(2181) Madrid, 4 October 1991, 30 ILM 1461. Annex II of the Protocol replaced the Agreed Measures for the Protection of Flora and Fauna (1964).
يُنظر عمومًا:
Joyner (1987) 81 AJIL 888; Blay (1992) 86 AJIL 377; Joyner, in: Vidas, p. 104; Bastmeijer.
The Madrid Protocol effectively replaces the Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, 2 June 1988, 27 ILM 868.
(2182) Joyner, *Interpreting*.
للمزيد يُنظر:
Rogan-Finnemore, in: Leane & Von Tigerstrom (eds.), International Law Issues in the South Pacific (2005), p. 199; Triggs & Riddell (eds.); Hemmings & Stephens (2009) 20 Public LR 9.
(2183) Vidas, in: Vidas, p. 78.
(2184) Pharand, *The Law of the Sea in the Arctic* (1973); Byers, "Arctic Region" (2010) MPEPIL.
(2185) يُنظر مثلًا:
International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 2 November 1973, 1340 UNTS 184, modified by Protocol of 17 February 1978, 1340 UNTS 61; Agreement on Conservation of Polar Bears, 15 November 1973, 13 ILM 13; Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25 February 1991, 1989 UNTS 309; Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, 22 May 2001, 2256 UNTS 119.
(2186) كندا، الدنمارك، فنلندا، أيسلندا، النرويج، روسيا، السويد، الولايات المتحدة.
(2187) Vukas, in: Vidas, p. 34; Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (2003), pp. 728-730.
(2188) للمقارنة:
Loukacheva (ed.).
(2189) Nowlan, *Arctic Legal Regime for Environmental Protection* (2001); Koivurova; Potts, Tavis & Clive Schofield (2008) 23 *IJMCL* 151; Potts, p.

.65; Bankes, in Loukacheva (ed.), p. 101; Smith (2011) 41 *G Wash ILR* 651

(2190) يُنظر عمومًا:

Joyner, in: Triggs & Riddell (eds.), p. 61; Byers, "Arctic Region" (2010) .MPEPIL; Smith (2011)

(2191) يُنظر عمومًا:

Lachs, Law of Outer Space (1972); Christol, The Modern International Law of Outer Space (1982); Reynolds (1992) 25 Vand JTL 225; Jasentuliyana (ed.), Space Law (1992); Lafferranderie & Crowther (eds.), Outlook on Space Law Over the Next 30 Years (1997); Jasentuliyana, International Space Law and the United Nations (1999); Sands, pp. 382-385; Hermida, Legal Basis for a National Space Legislation (2004); Wolter, Common Security in Outer Space and International Law (2006); Lyall & Larsen, .Space Law (2009); Jakhu, International Space Law (2011)

(2192) .GA Res 1721(XVI), 20 December 1961

وأيضًا:

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies, 27 .January 1967, 610 UNTS 205, Art 3

(2193) رغم إمكانية انطباق المبادئ القائمة بشأن اكتساب الأرض كما هو حالها في المناطق القطبية غير المأهولة.

(2194) GA Res 1962(XVII), 13 December 1963 (Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of .Outer Space)

حول العلاقات بين معاهدة الفضاء الخارجي والقرار، يُنظر:

.Fawcett, International Law and the Uses of Outer Space (1968), pp. 4-14

(2195) ثمة إعلانات مبادئ أخرى تبنّتها الجمعية العامة حول الفضاء الخارجي مجموعة في:

.ST/SPACE/11, 2002

(2196) .April 1968, 672 UNTS 22

(2197) .March 1972; 961 UNTS 187 29

(2198) .GA Res 3235(XXIX), 12 November 1974, 1023 UNTS 15

(2199) .December 1979, 1363 UNTS 3 5

(2200) Fawcett, pp. 23-24; Goedhuis (1982) 174 Hague *Recueil* 367-408; .Marston (1984) 55 *BY* 405, 564-566

(2201) .Fawcett, pp. 23-24

في المادة الأولى من مسودة المعاهدة التى قدمتها روسيا والصين إلى مؤتمر نزع التسلّح في عام 2008، يُعرَّف الفضاء الخارجي على أنّه "الفضاء الذي

"يتجاوز ارتفاعه نحو 100 كلم فوق سطح المحيط على الكرة الأرضية"
.(emphasis added; CD/1839, 29 February 2008)
(2202) GA Res 1721B(XVI), 20 December 1961.
(2203) وأيضًا:
.Art 3
ثمة تطورات أسبق في:
.Partial Test Ban Treaty; GA Res 1884(XVIII), 17 November 1963
للمزيد يُنظر:
.Fawcett, pp. 29-42; Bridge (1979-1980) 13 Akron LR 649; Wolter
(2204) يُنظر مثلًا:
49th session of the Legal Subcommittee on the Peaceful Uses of Outer Space ("Legal Sub-committee"), A/AC.105/942, 16 April 2010, 6, 8; 53rd session of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, A/65/20, 18 June 2010, 8.
للمزيد يُنظر:
.Jasentuliyana, International Space Law, pp. 67-129; Wolter
(2205) CD/1839 29, February 2008.
(2206) على سبيل المثال:
.CD/1680, 10 July 2002
يرى البعض بأن أي قانون دولي بشأن السلوك في أنشطة الفضاء الخارجي قد يكون بديلًا مجديًا من شأنه أن يغطي كل المسائل ذات الصلة بما في ذلك إدارة المرور في الفضاء ومشكلة الحطام في الفضاء. يُنظر المسودة المنقحة التي وافق عليها مجلس الاتحاد الأوروبي:
Council of the European Union, 14455/10, 11 October 2010; Krepon & Black, in Pelton & Jakhu (eds.), Space Safety Regulations and Standards (2010), p. 239.
(2207) يُنظر مثلًا:
.GA Res 62/20, 5 December 2007; GA Res 65/44, 8 December 2010
(2208) أو INTELSAT، إحدى أكبر شركات الاتصالات والبث الفضائي وتملك 52 قمرًا اصطناعيًا، مقرها واشنطن. (المترجم)
(2209) Operating Agreement relating to the International Telecommunications Satellite Organization (INTELSAT), 20 August 1971, 1220 UNTS 149;
يُنظر:
.Bender, Launching and Operating Satellites (1998) 120
(2210) Katkin (2005) 38 *Vand JTL* 1323.

(2211) 3 September 1976, 15 ILM 219, 1051; amendments: 27 ILM 691.

(2212) وأيضًا:

Art 13.

(2213) Jakhu (2008-2009) 3 *Ybk Space P* 254.

(2214) Bogotá Declaration, 1976, Jasentuliyana & Lee (eds.), *Manual on Space Law*, 2 (1979), pp. 383-387; *Digest of US Practice* (1979) 1187-1188.

(2215) مسودة مبادئ تبنّتها اللجنة الفرعية القانونية في 13 حزيران/يونيو 1986، يُنظر:

Legal Sub-Committee, 13 June 1986, 25 ILM 1334.

للمزيد يُنظر:

Lyall & Larsen, pp. 411-442.

(2216) يُنظر مثلًا:

GA Res 65/97, 10 December 2010.

(2217) يُنظر مثلًا:

GA Res 65/68, 8 December 2010.

(2218) GA Res 65/271, 7 April 2011.

15. الجوانب القانونية لحماية البيئة

أولًا: دور القانون الدولي في معالجة المشكلات البيئية

أسفر الإدراك المتزايد للمخاطر الكثيرة على بيئة الأرض والضرر المتعذر درؤه الذي قد يتسبب به النشاط الإنساني عن جهد واعٍ من الحكومات التي تتصرف جماعيًا، والمنظمات الدولية وكذلك المنظمات الدولية غير الحكومية كي توسّعَ الحماية القانونية للبيئة [2219]. لذلك فإن جدول الأعمال مزدحم؛ فهو يشتمل على قضية استنفاد طبقة الأوزون، ومشكلات تلوث الهواء العابر للحدود، والتغير المناخي الذي يتسبب به الإنسان، ومخاطر الاعتماد على الطاقة النووية، وحماية المناطق القطبية، والحفاظ على السلالات الحيوانية والنباتية المهددة بالانقراض، والرقابة على عملية التخلص من النفايات البالغة الخطورة، وعدد من الالتزامات الإجرائية ابتداءً من تبادل المعلومات إلى التقييم البيئي. على أن قضايا السياسة المتبعة التي تتولد عن مثل هذه الأجندة عادة ما تكون صعبة الحل؛ فمن المؤكد حتمًا أن القضايا التي تختص "بالبيئة" ليست منعزلة بذاتها، لكنها تتعلق بالأولويات الاقتصادية والاجتماعية، وأنظمة توزيع الخسائر وقضايا التنمية. إن التوفيق بين حماية البيئة وقضايا أخرى مثل هذه يشار إليه أحيانًا باعتباره هدفَ التنمية المستدامة.

1. مسائل بيئية في ظل القانون الدولي

تتجلى الاهتمامات البيئية في كثير من مجالات القانون الدولي؛ فتشمل الفئات ذات الصلة قانون البحار، ونظام القارة القطبية الجنوبية القانوني، والاستخدامات غير الملاحية لمجاري المياه الدولية. وفي الوقت نفسه، من الواضح أن القانون الدولي العام لا يقدم حلًا مركزًا للمشكلة التي تنشأ عن معاهدات مهمتها وضع المعايير بدقة وترتبط بأنظمة الدعم والتمويل المحلية والدولية. ويخدمُ تطوير قواعد وأحكام بيئية متخصصة من طريق معاهدة عمليةَ علاج هذا العجز.

مع ذلك، تستمر الركائز القانونية لحماية البيئة في كونها من صياغات القانون الدولي العام. وهذا واضح في الأدبيات التي تحتج كدأبها بمبادئ مسؤولية الدولة التي تضطلع بها الجهة السيادية حيال مصادر الخطر على هذه الدول التي تنشأ أو يتم التسامح بشأنها داخل أراضي هذه الجهة السيادية، ويستشهد بقضية **مصهر تريل** [2220] (Trail smelter)، وبقضية **قناة كورفو** (ولو بشكل أقل ملاءمة) [2221]. وليس من المفاجئ بأن القضايا المتعلقة بمسائل البيئة تنطوي، وبشكل مركزي، على عدد من قضايا القانون الدولي العام. ولقد قاربت قضية **التجارب النووية** مسألتَي المقبولية والانتصاف القانوني، وكذلك حالة التعهدات

الأحادية الجانب [2222]. وقد كان لقضية **أراضي فوسفات خاصة في ناورو** علاقة بالمقبولية، ونظام منطقة الوصاية التابعة للأمم المتحدة سابقًا، ومسؤولية الدولة [2223]. وقد تناولت الفتوى الاستشارية التي أصدرتها غرفة منازعات قاع البحار بالمحكمة الدولية الخاصة لقانون البحار بشأن المسؤولية والتبعة القانونية للتعدين في أعماق البحار الدولية مسائل مهمة تتعلق بتفسير المعاهدة [2224].

تكون للمشكلات المعينة العابرة للحدود، عمليًا، خلفية في علاقات التعاهد والصفقات الأخرى بين الدول. فقد عُنيَت قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس**، المتعلقة بمشروع كهرومائي مشترك في الدانوب، بقانون المعاهدات وما يتعلق به من قضايا مسؤولية الدولة (مثل قضايا تبرير ما يدعيه البعض من انتهاكات لتعهدات المعاهدة والتزاماتها) [2225]. وقد تعاملت قضية **مطاحن لب الخشب** مع قانون المعاهدات، والمنظمات الدولية، ومجاري المياه الدولية [2226]. وقد تبرز المسائل البيئية ربطًا بقضايا قانون البحار [2227]، ومنازعات التجارة الدولية التي ترفع أمام هيئة تسوية المنازعات [2228]، وغيرها من الهيئات، في منظمة التجارة العالمية.

2. أوجه قصور نظام المغارمة الخاص بالمسؤولية

المشكلة الرئيسية في التركيز على المسؤولية بوصفها أداة ضمان لحماية البيئة هي أنها تتعامل مع المسائل بعد حصول الضرر بدلًا من التركيز على الحاجة إلى الوقاية في المقام الأول. ويتجلى هذا العجز في الدعم المتنامي لمبدأ الإجراء الوقائي في مجال الحماية البيئية.

وتبرز إشكالية خاصة وهي اختيار واستخدام أساس صالح للدعوى. فالآثار البيئية تكون في العادة تدريجية من الناحية المادية ويمكن أن تتضمن إواليات سببية مركّبة ومنتشرة. وينطوي اشتراطُ حصول ضرر مادي أو كبير لكي تقام دعوى على علاقة مضطربة بالإثبات العلمي لحدٍّ أدنى من الضرر الذي سبّبه الارتفاع العام في الإشعاع أو الأشكال الأخرى من التلوث، كما تنشأ مشكلات متعددة الأسباب في العادة.

ففي قضية **التجارب النووية**، استخدم المتقدمون بالدعوى ما يرادف مفهوم التعدي في القانون الدولي من أجل التعامل مع المشكلة؛ فقد جرى تصنيف مسألة رواسب الغبار المشع المتساقط باعتباره انتهاكًا لسيادتهم الإقليمية [2229]. وبالمثل، استُخدم مفهوم "السيادة في اتخاذ القرار" للإشارة إلى حقهم في تحديد أي الإجراءات يجب اتخاذه داخل المنطقة. ويكمن في هذه الحجج الرأي القائل بأن الضرر المادي القليل على المتقدمين بالدعوى أو مواطنيهم، أو عدمه، تسبّبه مستويات الغبار المتساقط الذي، على طول المسافات المعنية، كان على الأرجح أقل من مستوى الإشعاع الطبيعي [2230]. وقد التفّت المحكمة حول المشكلة بطريقة ماكرة، وأوقفت فرنسا التجارب الجوية.

وقد قيلَ أن القرار في قضية **التجارب النووية** "دلّ على أن المحكمة الدولية لا تستطيع إعطاء أوامر زجرية أو مانعة لتقييد انتهاكات القانون الدولي" [(2231)].
وهذا غير مبرر، وقد صدرت عن المحكمة إعلانات ذات تأثير زجري، مثلما بيّنت الفتوى المشتركة المخالفة لهذا الرأي [(2232)].
لكن الدعاوى الدولية، سواء كانت أمام محكمة عادية أم محكمة خاصة، قد تستغرق سنوات كثيرة قبل أن يصدر فيها حكم نهائي، وخلال هذا الوقت فإن المشروع محل النظر، سواء كان سدًا [(2233)] أو جسرًا [(2234)] أو مشروع استصلاح أراضٍ واسع النطاق [(2235)]، قد يتم بناؤه بحيث تصبح احتمالية التراجع ضئيلة. لذلكٍ فإن المطالبات الموجهة إلى المحكمة الدولية أو غيرها من المحاكم الخاصة باعتماد تدابير مؤقتة للحماية يكون لها دورٌ حاسم [(2236)].

3. مؤتمر ريو لعام 1992 وتطوير القانون البيئي الدولي

يمكن العثور على الدليل على الاهتمام العالمي بالحماية البيئية في الاتفاقيات السابقة [(2237)]، مثل اتفاقية الحفاظ على الحيوانات والنباتات في موئلها الطبيعي (1936) [(2238)]، والاتفاقية بين الولايات المتحدة الأميركية والمكسيك من أجل حماية الطيور المهاجرة والطرائد من الثدييات (1937) [(2239)]، والاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (1938) [(2240)]. لكن الزخم الأكبر والتأثير السياسي تولّتهما منظمات مثل الصندوق العالمي للأحياء البرية (أُسّست في عام 1961) والسلام الأخضر (أُسّست في عام 1971). لكن النهج القطاعي كان متضمَّنًا إلى حد ما في أجندة سياسية أوسع أسفرت عن مؤتمر ريو في عام 1992.
وكانت إحدى الخطوات المهمة هي تقرير برونتلاند، الذي أصدرته في عام 1987 اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية بهدف التعامل مع تحدي إيجاد مسارات متعددة الأطراف باتجاه التنمية المستدامة [(2241)]. وقد كان ذلك أول تقرير مختص يركز على الاستدامة العالمية، وذلك بربط القضايا البيئية بالقضايا التنموية. أكثر من ذلك، طرح هذا التقرير حلولًا تستند إلى التعاون الدولي والتغير المؤسسي والقانوني.
في عام 1992، اجتمعَ أكثر من مئة حكومة في ريو دي جانيرو في إطار مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية. ووضع المشاركون في "مؤتمر قمة الأرض" جدول أعمال القرن الحادي والعشرين، وهو خطة عمل شاملة تدعو إلى "مزيد من تطوير القانون الدولي في مجال التنمية المستدامة، مع إيلاء اهتمام خاص بالتوازن الدقيق بين الشواغل البيئية والتنموية" [(2242)]. كما صدر في القمة "إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية" [(2243)] المتضمن 27 مبدأً مرتبطًا بمفهوم التنمية المستدامة، فضلًا عن البيان الرسمي غير الملزم قانونًا بمبادئ من أجل توافق عالمي في الآراء بشأن إدارة جميع أنواع الغابات وحفظها وتنميتها المستدامة (مبادئ إدارة الغابات) [(2244)]. إضافة إلى ذلك، قدم المؤتمر

اتفاقية حول التنوع البيولوجي (اتفاقية التنوع البيولوجي) [(2245)] واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ [(2246)] (UNFCCC) للتوقيع عليهما.

ثانيًا: مبادئ قانونية مستجدة

برز عدد من المبادئ القانونية المرشحة للتطبيق من هذا النشاط الحيوي، وسوف نناقش أهم هذه المبادئ بإيجاز في ما يلي.

1. مبدأ الوقاية [(2247)]

كما لاحظت المحكمة الدولية، فإن الطابع الذي "لا يمكن إصلاحه" والخاص بالأضرار البيئية، والقيود المفروضة على التعويض بعد وقوع الضرر في الواقع، يعني أن الوقاية شديدة الأهمية [(2248)]. ويتطلب مبدأ الوقاية إجراءات يجب اتخاذها في مرحلة مبكرة. وتدعم ذلك مجموعة واسعة من التدابير المحلية والدولية الموجهة إلى حظر الأنشطة الضارة وإنفاذ الامتثال للمعايير.

اعتمدت لجنة القانون الدولي في عام 2001 مشروعَ القانون المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة [(2249)]. وكان هذا نتيجة لتقسيم عملها بشأن الضرر العابر للحدود إلى قسمين [(2250)]، كان القسم الآخر منهما يتعلق بالتبعة القانونية عن الضرر العابر للحدود [(2251)]. على أن مشروع القانون الذي يتعامل مع المنع "ينطبق على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود من خلال نتائجها المادية". إن حصر الأنشطة في تلك "التي لا يحظرها القانون الدولي" كان غايته الواضحة فصل مسائل التبعة القانونية الدولية عن موضوع المسؤولية [(2252)].

ويعتمد مشروع القانون على المبادئ الأخرى المعمول بها في القانون البيئي الدولي. فعلى سبيل المثال، الشرط القاضي بأن على الدولة أن "تتخذ جميع التدابير الملائمة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، في أي حال، الحد من مخاطره" يستدعي مبدأ التحوّط، رغم أن الصيغة المستخدمة تعرضت للانتقادات [(2253)]. وتشمل المادة 7 من مشروع القانون الأثر البيئي كأداة لتقييم احتمالات الضرر العابر للحدود. وإذ تطالب المادة بالتعاون بين الدول لمنع الضرر عبر الحدود، فإنها تعتمد أيضًا على ديناميات السياسة الدولية وهياكل القانون الدولي الداعمة من أجل تنفيذ أحكام أي اتفاقية على أساس منها. وحيث تسعى لجنة القانون الدولي إلى معالجة الظروف التي شكلت الأساس للمنازعات في قضايا مثل **مصهر تريل**، فإنها أيضًا تحدد "المبدأ الأساسي القاضي بالحصول على ترخيص مسبق من الدولة لمباشرة الأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود يحصل في أراضيها أو تحت ولايتها أو سيطرتها".

ورغم الغموض الذي يلفّ وضع مشروع القانون المستقبلي، فإنه يوفر بيانًا رسميًا بشأن نطاق التزام الدولة القانوني الدولي من أجل منع خطر الضرر العابر للحدود [2254].

2. مبدأ التحوّط [2255]

ربما كان أشهر المبادئ القانونية التي لا تزال تتطور لحماية البيئة هو مبدأ التحوط، الذي وُصف بأنه "محاولة لتدوين مفهوم التحوّط في القانون" [2256]، حيث يتم تعريف "التحوط" بأنه استراتيجية للتصدي للخطر [2257]، كما أن له علاقة "بالطريقة التي يطبق من خلالها صانعو السياسات، لأغراض حماية البيئة، العلمَ والتكنولوجيا والاقتصاد" [2258]. ورغم أنه معروف جيدًا، فمن الصعب تعريفه. ويلاحظ ساندز أنه "لا يوجد فهم موحد لمعنى مبدأ التحوط بين الدول والأعضاء الآخرين في المجتمع الدولي" [2259]. وقد لوحظ أن عواقب تطبيق نهج التحوط تختلف على نطاق واسع، وهذا يتوقف على السياق [2260].

من ناحية أخرى، استُخدم نهج التحوط منذ سبعينيات القرن العشرين في بعض النظم الوطنية (على سبيل المثال، ألمانيا والولايات المتحدة) [2261]، وهو أيضًا جزء من القانون الأوروبي [2262]. وبتوسيع منطق التحوط ليشمل المستوى الدولي، فإن "نهج التحوط" يتمتع بدعم واضح في إعلان ريو (المبدأ 15) الذي ينص على أنه: من أجل حماية البيئة، تأخذ الدول على نطاق واسع بالنهج الوقائي [التحوطي]، بحسب قدراتها. وفي حال ظهور خطر حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يُستخدم الافتقار إلى التيقن العلمي الكامل سببًا لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة.

ويمكن العثور على التباديل المختلفة لمبدأ التحوط في العديد من الصكوك المتعددة الأطراف، مثل اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ، واتفاقية التنوع البيولوجي. ويمكن تفسير مبدأ التحوط على أنه يعني أن النظام الاحترازي له ما يبرره عندما لا يتوفر دليل واضح عن سيناريو خطر معين، حين يكون الخطر في حد ذاته غير مؤكد، أو حتى يتم دحض وقوع الخطر [2263]. وقد تم التأكيد على نهج التحوط باعتباره التزامًا من الدول الراعية في الفتوى الاستشارية التي أصدرتها غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار [2264].

3. مفهوم التنمية المستدامة [2265]

على الرغم من بروز التنمية المستدامة باعتبارها حقلًا متميزًا من حقول البحث العلمي، فإن وجودها كمفهوم قانوني واضح بمعنى أنها تُنشِئُ حقوقًا قابلة للتنفيذ أو تعرّفها، لا يزال موضع خلاف. ونظرًا إلى اتساع هذا المفهوم الذي يشمل التجارة والاستثمار والشواغل الاجتماعية، يمكن القول إن التنمية المستدامة يمكن فهمها بشكل أفضل كمجموعة من الفئات القانونية

المختلفة، وبوصفها "توجيهات عامة" [2266]، أو يمكن فهمها على أنها فئات ينسجم بعضها مع بعض.
على أن أكثر تعريف يجري اقتباسه للتنمية المستدامة هو ذاك الوارد في تقرير برونتلاند: "إنها التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر من دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة" [2267]. ويرى بعضهم أن التنمية، وهي عملية تغيير نحو تحسين نوعية حياة البشر ومجتمعاتهم المحلية، تكون مستدامة عندما تتحقق من خلال إدماج الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية بطريقة تكفل رفاهية السكان وتحميها لمدة طويلة. ويشير مجال قانون التنمية المستدامة إلى الجسم الناشئ من الصكوك القانونية، والقواعد، والمعاهدات التي تستهدف تنفيذ هذا التوازن، فضلًا عن العناصر الإجرائية المميزة (التي ترتكز في العادة على قانون حقوق الإنسان) الذي يشكل دعامة لها. ويتزايد إدراج هدف التنمية المستدامة في المعاهدات الاقتصادية العامة ومعاهدات التكامل الإقليمي [2268].

4. مبدأ "المُلوِّث يدفع"

لا يرقى مبدأ تغريم المتسبب بالتلوث [2269] إلى مرتبة القاعدة، لكنه في منزلة مبدأ "إرشادي عام" [2270]. ويعبّر المبدأ 16 من إعلان ريو عن هذه الفكرة على النحو التالي: ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخليًا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمّل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام، و[من] دون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين.
ويصف كلٌ من بيرني وبويل وردغويل المبدأَ باعتباره "سياسة اقتصادية لتوزيع تكاليف التلوث أو الأضرار البيئية التي تتحملها السلطات العامة"، مع ما يصحب ذلك من "آثار على تطوير القانونين الدولي والوطني بشأن المسؤولية عن الضرر" [2271]. فمن الواضح من نص المبدأ 16 من إعلان ريو أن المبدأ هو أساسًا منهجي وتوجيهي: "فمن غير المؤكد ما إذا كان قد بلغ مرتبة قاعدة معمول بها عمومًا في القانون الدولي العرفي [...]" [2272]. ذلك أن محتواه غامض؛ ومن غير الواضح ما إذا كان، على سبيل المثال، يقتضي المسؤولية الصارمة. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يتجاوز المبادئ العادية لمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تؤثر على مصلحة قانونية في دولة أخرى.

5. مبدأ التمتع بالحق دون مضارة الغير

جرى التشديد على التزام الدول العام بضمان احترام الأنشطة التي تمارَس داخل ولايتها القضائية وتخضع لرقابتها لبيئة الدول الأخرى (والمناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية). وقد صدر هذا التشديد عن محكمة العدل الدولية في قضية **مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها** [2273].

6. الالتزام بتقييم الآثار البيئية [(2274)]

تقييمُ الأثر البيئي هو تقنية لدمج الاعتبارات البيئية في عمليات صنع القرار [(2275)]. ففي القانون الدولي، يَرِدُ واجب القيام بتقييم الأثر البيئي في المبدأ 17 من إعلان ريو، وذلك على النحو التالي: يضطلع بتقييم الأثر البيئي، كأداة وطنية، للأنشطة المقترحة التي يحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة.

كان التوجيه 85/337 [(2276)] الذي أصدرته الجماعة الاقتصادية الأوروبية أول وثيقة دولية تعتمد تقييم الأثر البيئي، رغم إمكانية العثور على إقرار ضمني بذلك في المبدأ 21 من إعلان استوكهولم لعام 1972 [(2277)]. على أن الاتفاقية الدولية الأبرز في هذا المجال هي اتفاقية إسبو بشأن تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود لعام 1991 [(2278)]، والتي "توجب على أطرافها تقييم الآثار البيئية العابرة للحدود جراء إجراءات معينة ضمن ولايتها القضائية، وإخطار الدول التي يُحتمل أن تتأثر بتلك الآثار والتشاور معها" [(2279)]. ويلاحظ من خلال آخر مراجعة دورية للاتفاقية المستويات غير المتسقة من التطبيق والتواصل بين الدول [(2280)]. مع ذلك، فإن اشتراط إجراء تقييم الأثر البيئي هو عنصر مهم لمنع الضرر العابر للحدود جراء الأنشطة الخطرة. وقد أقرت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية **مطاحن لب الخشب**، حيث قيل إن ممارسة إجراء تقييمات الأثر البيئي

قد حظيت بقبول واسع لدى الدول بحيث يمكن الآن اعتبارها شرطًا منصوصًا عليه في القانون الدولي العام لإجراء تقييم الأثر البيئي حيثما وجد خطر محتمل لحصول تأثير سلبي كبير في سياق عابر للحدود بسبب النشاط الصناعي المقترح، وعلى وجه الخصوص، إذا ما كان ذلك الأثر على مورد مشترك [(2281)].

من ناحية أخرى، رأت المحكمة أن **مضمون** أي تقييم هو أمرٌ يحدده القانون الوطني ذو الصلة [(2282)]. ويثيرُ هذا الالتزام "الهجين" المشكلات، خصوصًا عند تقييم الضرر العابر للحدود.

ثالثًا: إبرام اتفاقيات متعددة الأطراف من شأنها وضع المعايير

من التطورات المهمة في القانون الدولي، وهو مما يميز القانون البيئي الدولي، إبرام الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعنية بوضع المعايير. وتضعُ هذه الاتفاقيات، التي صيغت واتُّفق عليها استجابة لمشكلات العمل الجماعي الدولي المتعلق بالبيئة، الأنظمة الخاصة بالبيئة الدولية التي تقدم كلًا من الهيكلية والموارد اللازمة لمعالجة هذه المسألة في جوهرها. وقد كان كل من التنمية وفعالية النظم البيئية الدولية موضوع بحث في تخصصات متداخلة [(2283)].

1. الاتجار بالأنواع المهددة بالانقراض

تم التوصل إلى اتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض (CITES) في عام 1973 ويبلغ عدد أطرافها الآن 175 [(2284)]. وكان اجتماع سابق للاتحاد العالمي لحفظ الطبيعة (IUCN) في نيروبي (1963) عاملًا مساعدًا في التوصل إلى تلك الاتفاقية [(2285)]، والاتحاد يواصل دعمه للاتفاقية من خلال تقديم المشورة العلمية والدفاع عنها. تقع أمانة الاتفاقية في جنيف ويديرها برنامج الأمم المتحدة للبيئة. وتسعى لتنظيم التجارة في الأنواع المهددة بالانقراض من خلال التشديد على أن التجارة في هذه الأنواع "يجب أن تخضع لتنظيم صارم على نحو خاص من أجل الحؤول دون ازدياد الخطر على بقائها، ويجب ألا يؤذن بذلك إلا في ظروف استثنائية" [(2286)]. كما أن الأطراف ملزمة بمعاقبة التجارة في الأنواع المدرجة ومصادرة العينات كلما تم العثور عليها. كذلك يُطلب من الأطراف تقديم تقارير دورية إلى الأمانة العامة بشأن تنفيذها للاتفاقية. تُعد هذه الاتفاقية مثالًا على الاتفاقيات البيئية التي تستهدف النشاط الاقتصادي (التجاري) الذي يضاعف الضرر البيئي (كفقدان الأنواع) كوسيلة لمعالجة هذه المشكلة. مع ذلك، فهي لا تتناول بشكل مباشر محركات جهة الطلب (مثل تفضيلات المستهلك) أو محركات جهة العرض (مثل الفقر) من التجارة في الأنواع المهددة بالانقراض [(2287)].

2. حماية طبقة الأوزون

تُعتبر اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام 1985 إلى حد بعيد إطارًا يتطلب من الأطراف مزيدًا من العمل [(2288)]. مع ذلك، فهي بمثابة خطوة مهمة نحو مزيد من تدابير الرقابة، ولا سيما بروتوكول مونتريال لعام 1987 الذي وضع ضوابط موضوعية بشأن المواد المرتبطة باستنفاد طبقة الأوزون (المادة 2)، وصمم آلية للإبلاغ عن التقدم (المادة 7)، وأسس صندوقًا متعدد الأطراف "لأغراض تقديم التعاون المالي والتقني، بما في ذلك نقل التكنولوجيا" من أجل دعم التنفيذ (المادة 10) [(2289)]. وقد استلهم بروتوكول مونتريال كثيرًا من القانون المتعلق بالتلوث العابر للحدود (الإجرائي والموضوعي)، وهو ما نال مكانة العرف قبل التفاوض بشأنه [(2290)]. وقد وُصف هذا النظام بأنه "ديناميّ ومرن" عند إعماله [(2291)]، وما المشاركة الكبيرة (191 طرفًا)، إضافة إلى بعض الأدلة التي تدعم تقليص استنفاد طبقة الأوزون، إلا إشارة إلى وجود قدر من النجاح [(2292)].

3. حركة النفايات الخطرة عبر الحدود

ابتدأت المباحثات بشأن اتفاقية بازل لعام 1989 [(2293)] استجابة لمخاوف إمكانية أن يشكلَ نقلُ النفايات الخطرة بين الدول خطرًا بيئيًا على جميع بلدان العبور وبلدان الاستقبال. لا تحظر الاتفاقية نقل النفايات الخطرة، لكنها تفرض قيودًا

على حركتها؛ إذ يجوز تصدير النفايات إذا لم يكن لدى البلد المصدِّر قدرة كافية للتخلص منها أو ليس لديه مواقع مؤهلة للتخلص منها بطريقة سليمة بيئيًا، وإذا كانت النفايات مطلوبة بوصفها مادة خامًا لإعادة التدوير أو الصناعات الاسترجاعية في البلد المستورد. إضافة إلى ذلك، يجب على الدولة المصدرة الحصول على موافقة الدولة المستوردة ودول العبور قبل السماح بشحن النفايات الخطرة. فعلى الأطراف التزام يفرض الحد من النفايات الخطرة وإدارتها بطريقة تتفق مع حماية البيئة. ويُحظر تصدير النفايات الخطرة إلى القارة القطبية الجنوبية صراحة (المادة 6). وقد تعرضت اتفاقية بازل للانتقاد بسبب عدم وجود تنظيم كاف لإنتاج النفايات الخطرة داخل الدول، وبسبب المصادقة على تصدير مشكلة بيئية من العالم المتقدم إلى العالم النامي [(2294)]، حيث سمحت بالاتجار في ذلك المجال. مع ذلك، وبالنظر إلى الوقائع السياسية التي يقوم عليها ما يمكن أن يكون مسألة مكلفة بالنسبة إلى البلدان المصدرة وحلًا فعالًا من حيث التكلفة يقدمه المستوردون الذين يبلورون مجالًا تجاريًا جديدًا حول شحنات عابرة للحدود من هذه النفايات، والتقدم المحرز في تنظيم بعض جوانب هذه القضية من خلال اتفاقية بازل، كل ذلك قد يُنظر إليه أيضًا باعتباره خطوة إلى الأمام.

4. تغيُّر المناخ [(2295)]

أكد تقرير التقييم الرابع للفريق الحكومي الدولي المعني بتغير المناخ أن إطلاق الغازات المسببة للاحتباس الحراري في الغلاف الجوي يشكل مساهمة بشرية رئيسية في تغير المناخ [(2296)]. ويشتمل نظام تغير المناخ الدولي على اتفاقية تغير المناخ وبروتوكول كيوتو التابع لها [(2297)]، والذي يهدف إلى تسهيل حماية المناخ من خلال مبادرات قائمة على السوق. وأنشأ بروتوكول كيوتو سوقًا للكربون حتى عام 2012، مع ما يصحب ذلك من قواعد بشأن الاتجار بالانبعاثات و"آليات مرنة" كي تستخدمها الدول الأعضاء لمساعدتها في تلبية الأهداف الخاصة بتقليص انبعاثاتها. غير أن مفهوم تجارة الكربون مثير للجدل، كما أن طبيعة الاتفاق الذي يَخلِف بروتوكول كيوتو هي موضوع نقاش محتدم. ولا يعتمدُ نجاح تجارة الانبعاثات كاستراتيجية على أهداف ملزمة وحسب، بل يعتمدُ أيضًا على عمل تقارير متينة وبنية تحتية وطنية ودولية قوية من أجل متابعة الامتثال والتحقق من وجوده وفرضه، وهي أشياء لا تزال غير موجودة إلى حد بعيد [(2298)].

5. حماية البيئة البحرية [(2299)]

إن السيطرة على التلوث البحري هي مسألة ذات أهمية متزايدة من مسائل القلق البيئي، وتتجلى في عدد كبير من المعاهدات والصكوك الدولية. وتنص المادة 192 من اتفاقية قانون البحار عمومًا على أن الدول ملزمة بحماية البيئة

البحرية والحفاظ عليها، وجرى تخصيص ما تبقى من الجزء 12 لهذا الهدف، إضافة إلى أحكام أخرى ذات صلة موجودة في الاتفاقية [(2300)]. وإضافة إلى اتفاقية قانون البحار، تتناول اتفاقات إقليمية عدة جوانب حماية البيئة البحرية، بما في ذلك اتفاقية عام 1992 لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (وهي اتفاقيتا أوسلو وباريس) [(2301)]، والاتفاقيات الإطارية الناشئة بموجب برنامج الأمم المتحدة للبيئة الخاص بالبحار الإقليمية [(2302)].
تقوم صكوك منفصلة بتغطية مصادر محددة للتلوث البحري. وكان التركيز في البداية على التسربات النفطية [(2303)]، لكن مع مرور الوقت نشأت قواعد دولية لمعالجة التلوث المنبعث من مجموعة من المصادر بما في ذلك الأنشطة البرية، والإغراق في البحر، والآثار الأخرى للنقل البحري، وأنشطة قاع البحر [(2304)]. ومن بين الصكوك البارزة على نحو خاص، نجد اتفاقية ماربول 73/78 [(2305)] التي تنظم التلوث الناجم عن السفن، واتفاقية لندن لتنظيم التخلص من النفايات [(2306)]. وقد كان لهذه الصكوك بعض الأثر؛ مع ذلك، فإن أكبر الصعوبات تكمن في تنظيم فعال للتلوث الناجم عن أنشطة البر، الذي يعدّ حتى الآن أكبر مصدر للتلوث البحري. ويضعُ الفصل السابع عشر من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين، وهو خطة العمل التي اعتُمدت في قمة الأرض لعام 1992، برنامجًا لحماية البيئة البحرية، ويحث الدول على التمسك بمبادئ مونتريال التوجيهية لعام 1985 القاضية بحماية البيئة البحرية من مصادر التلوث البرية [(2307)].

6. الاتفاقيات والمؤسسات الأخرى

يوجد العديد من الأنظمة البيئية الأخرى، التي أُنشئت بموجب الاتفاقيات الدولية، من أجل تنظيم أنواع مختلفة من المخاطر والآثار البيئية. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية الإشعار المبكر عن وقوع حادث نووي [(2308)]، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية [(2309)]، واتفاقية تأثير الحوادث الصناعية العابر للحدود [(2310)]، واتفاقية التنوع البيولوجي، والبروتوكول المتعلق بزيادة تقليص انبعاثات الكبريت [(2311)]، واتفاقية قانون الاستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية الدولية [(2312)].
وثمة اتجاه واضح نحو تطوير آليات قانونية بشأن قضايا محددة باعتبارها الوسيلة المفضلة للتعامل مع المشكلات البيئية. على أن صياغة المبادئ القانونية الدولية من خلال عمليات حل النزاع تعتمد التدرج ولا يمكنها تناول قضايا الوقاية والعمل الجماعي بالطريقة المفصلة والدقيقة نفسها التي يستطيعها وضع القانون من خلال معاهدة. مع ذلك، فإن التسويات السياسية في التفاوض والاعتماد على التنفيذ الوطني للنصوص بمجرد اعتمادها يثيران صعوبات خاصة بهما، وهنا يمكن أن تنشأ اختلافات مذهلة بين نص اتفاقية بيئية دولية وطريقة تطبيقها في الواقع.

رابعًا: تقييم

منذ سبعينيات القرن العشرين، صُمِّمت المبادئ العامة للقانون الدولي لتعكس المخاوف في ما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك الوقاية من الضرر البيئي العابر للحدود، وقد صاحب ذلك بروز بعض مناهج العمل الجماعي الجديدة، منها: التركيز على منع الضرر المتوقّع (مبدأ التحوط)، والتركيز على تعيين المسؤولية (مبدأ "الملوِّث يدفع")، والتشديد على أهمية إدماج حماية البيئة في النشاط الاقتصادي (التنمية المستدامة). إضافة إلى ذلك، استجابت أنظمة كثيرة قائمة على التعاهد لقضايا بيئية معينة.

ويمكن العثور على صكوك خاصة بالقانون البيئي الدولي في الاتفاقيات المتعددة الأطراف والإقليمية والثنائية. على أن الدول تضطلع بواجبات تزداد باطراد، ليس في ما يتعلق بالضرر البيئي العابر للحدود أو البيئة العالمية وحسب، بل أيضًا في ما يتعلق المحافظة على البيئة المحلية الخاصة بها [(2313)].

ورغم أن التنفيذ في القانون والممارسة الوطنيين لا يزال متفاوتًا، فإن البيان الرسمي للمبادئ الواردة في الاتفاقيات البيئية الدولية، ومؤسسات تسوية المنازعات ووضع القوانين الخاصة بذلك، تقدم كلها لنا نقطةً مرجعيةً للتنمية المستقبلية في هذا المجال.

Kummer, *International Management of Hazardous Wastes* (1995); (2219) Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution* (2000); De Sadeleer, *Environmental Principles* (2002); Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (2003); Yamin & Depledge, *The International Climate Change Regime* (2004); Stephens (2006) 25 *AYIL* 227; Bodansky, Brunnee & Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007); Birnie, Boyle & Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed. (2009); Stephens, *International Courts and Environmental Protection* (2009); Hunter, Salzman & Zaelke, *International Environmental Law and Policy* (2010); Redgwell, in: Evans (ed.), .*International Law*, 3rd ed. (2010), p. 687

(2220) RIAA 1905; (1941) 3 RIAA 1938 3 (1938).

(2221) *(UK v Albania)*, ICJ Reports 1949 p 4.

(2222) *(Australia v France)*, *(New Zealand v France)*, ICJ Reports 1974 p 253; ICJ Reports 1974 p 457.

(2223) *(Nauru v Australia)*, ICJ Reports 1992 p 240.

(2224) Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, ITLOS Case No 17 (Advisory Opinion, 1 February 2011), at: www.itlos.org

(2225) *(Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997 p 7.

(2226) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, ICJ Reports 2010 p 14.

(2227) يُنظر مثلًا:

Southern Bluefin Tuna (1999) 117 ILR 148; MOX Plant (2001) 126 ILR 257.

(2228) يُنظر مثلًا:

US—Gasoline, WTO Doc WT/DS2/AB/R, 29 April 1996; US—Shrimp WTO Doc WT/DS58/AB/R, 12 October 1998; Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WTO Doc WT/DS332/AB/R, 3 December 2007.

(2229) ICJ Pleadings, 1 *Nuclear Tests*, 479-490 (Argument of Byers QC).

(2230) حيث إن فرنسا أعلنت بصفة أحادية بأنها قد توقف التجارب النووية، فقد رفضت المحكمة الطلب على أساس أن الدعوى التي رفعتها أستراليا ونيوزيلندا كانت إشكالية.

Australia v France, ICJ Reports 1974 p 253, 271-272; New Zealand v France, ICJ Reports 1974 p 457, 477.

يُنظر:
Elkind (1974) 8 Vand JTL 39; Thierry (1974) 20 AFDI 286; Franck (1975) 69 AJIL 612; Lellouche (1975) 16 Harv ILJ 614; Macdonald & Hough (1977) 20 GYIL 337; Stephens, International Courts, pp. 137-150; Watts, "Nuclear Tests Cases" (2007) MPEPIL.
وأيضًا:
Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests Case, ICJ Reports 1995 p 288.

(2231) Birnie, Boyle & Redgwell, p. 228.

(2232) ICJ Reports 1974 p 457, 494-523 (Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Waldock, joint diss).

(2233) في **غابتشيكوفو - ناغيماروس**، تقارير ICJ 1997، ص 7، استثنى الاتفاق الخاص التدابير المؤقتة. ولكن ثمة تطبيق ناجح في: Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v India), Order of 23 September 2011, at: www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1392

(2234) *Passage through the Great Belt (Finland v Denmark)*, Order of 10 September 1992, ICJ Reports 1992 p 348.

(2235) *Land Reclamation by Singapore (Malaysia v Singapore)* (2003) 126 ILR 487
(تدابير مؤقتة).

(2236) يُنظر:
Southern Bluefin Tuna (1999) 117 ILR 148،
لم يُزِل الملحق السابع الخاص برفض هيئة تحكيم الاختصاص العواقب المفيدة:
(2000) 119 ILR 508.
بالمثل فإن تحسن التعاون بين الدول الذي أسفر عن التدابير الإجرائية المحدودة في قضية مُوكس بلانت (MOX Plant (2001) 126 ILR 257) ساهم في القرار بشأن المشكلة، بخلاف القرار اللاحق بشأن ECJ: Case C-459/03, Commission v Ireland [2006] ECR I-4635.
للمزيد يُنظر:
Indus Waters Kishenganga Arbitration, Order of 23 September 2011.
ثمة حالات بيئية رُفضَت فيها التدابير المؤقتة في:
Great Belt, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, ICJ Reports 1991 p 12; Pulp Mills, Provisional Measures, Order of 23 January 2007, ICJ Reports 2007 p 3.

(2237) ثمة مناقشة للمصادقة على معاهدة لحماية البيئة في العقد الأول من القرن العشرين في: Frank (1999) 69 Sociological Inquiry 523.

(2238) 9 November 1933, 172 LNTS 241.

(2239) 7 February 1936, 178 LNTS 310.

(2240) 8 June 1937, 190 UNTS 79.

(2241) World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future* (1987).

(2242) A/CONF.151/26/Rev.1, Annex II, 12 August 1992.

(2243) A/CONF.151/26 (Vol 1), Annex I, 12 August 1992.

(2244) A/CONF.151/26 (Vol 3), Annex III, 14 August 1992.

(2245) 5 June 1992, 1760 UNTS 79.

(2246) 9 May 1992, 1771 UNTS 107.

للمزيد يُنظر:

Yamin & Depledge.

(2247) De Sadeleer, chap. 2; Sands, pp. 246-249.

(2248) *GabčIkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 78.

(2249) ILC *Ybk* 2001/II(2), 144-170.

(2250) Knox (2002) 96 *AJIL* 292, 308.

(2251) في عام 2006 اعتمدت لجنة القانون الدولي مجموعة من ثماني مبادئ بشأن تعيين الخسارة في حال الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطرة؛

GAOR, 58th Session, Supplement No 10, A/61/10, 106-182.

وبخلاف حالة منع الضرر، فإن اعتماد اتفاقية غير مُتصور في ما يتعلق بتعيين الضرر.

(2252) ILC *Ybk* 2001/II(2), 150 (Commentary to Art 1, §6).

(2253) Ibid., 153-155 (Art 3): Handl, in: Bodansky, Brunnee & Hey, p. 540.

(2254) Handl, p. 540.

(2255) De Sadeleer, chap. 3; Freestone & Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law* (1996); Sands, pp. 266-279; Birnie, Boyle & Redgwell, pp. 159-164; Zander, *The Application of the Precautionary Principle in Practice* (2010); Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals* (2011); Schröder, "Precautionary Approach/Principle" (2009) *MPEPIL*.

(2256) Bodansky, Brunnee & Hey, p. 599.

(2257) Ibid., p. 598.

(2258) Hey (1991-1992) 4 *GIELR* 307.

(2259) Sands, p. 212.

ثمة منظور نقدي في:
.Sunstein (2002-2003) 151 U Penn LR 1003
.Birnie, Boyle & Redgwell, p. 161 (2260)
(2261) ثمة سبر لكيفية تطور نهج التحوّط في اختصاصات قضائية وطنية مختلفة: Cameron & Abouchar (1991) 14 Boston Col ICLR 4.
.Bodansky, Brunnee & Hey, pp. 599-600 (2262)
.Birnie, Boyle & Redgwell, pp. 604-607 (2263)
.ITLOS Advisory Opinion, §§125-135 (2264)
(2265) Boyle & Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development* (1999); EC Commission, *The Law of Sustainable Development* (2000); Sands, pp. 252-266; Cordonier Segger & Khlalfan (eds.), *Sustainable Development Law* (2004); Beyerlin, "Sustainable Development" (2009) *MPEPIL*; Cordonier Segger, Gehring & Newcombe (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law* (2011).
للمزيد يُنظر:
ILA, Report of the 70th Conference (2002), p. 380; ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law relating to Sustainable Development, A/57/329, 31 August 2002.
.Cassese, *International Law*, 2nd ed. (2005), pp. 492-493 (2266)
(2267) World Commission on Environment and Development (WCED), p. 43.
(2268) يُنظر مثلًا:
Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, 1867 UNTS 410, preamble; TFEU (2008) OJEU C 115/47, Art 11.
.De Sadeleer, chap. 1 (2269)
.Cassese, pp. 492-493 (2270)
.Birnie, Boyle & Redgwell, p. 322 (2271)
.Sands, p. 280 (2272)
.ICJ Reports 1996 p 226, 241-242 (2273)
وأيضًا:
Rio Declaration, Principle 2; Institute of International Law, Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage (1998) 67 Ann de l’Inst 487; GabčIkovo-Nagymaros, ICJ Reports 1997 p 7, 41.
(2274) يُنظر عمومًا:
Knox (2002) 96 AJIL 291; Sands, chap. 16; Craick, The International Law of Environmental Impact Assessment (2008); Epiney, "Environmental

.Impact Assessment" (2009) MPEPIL
(2275) .Sands, pp. 799-800
(2276) Directive 85/337/EEC, Council Directive of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, 85/337/EEC OJ L175, 05/07/1985 0040-0048.
(2277) للمزيد يُنظر:
.Knox (2002) 96 AJIL 292
(2278) .February 1991, 1989 UNTS 309 25
(2279) .Knox (2002) 96 *AJIL* 292, 302
(2280) Economic Commission for Europe, *Review of Implementation of the Espoo Convention*, ECE/MP.EIA/11 (2008), Section 1.4: Findings of the Review.
(2281) .ICJ Reports 2010 p 14, 82q-3
(2282) .Ibid., 83
(2283) في شأن فعالية الأنظمة البيئية الدولية، يُنظر:
Raustiala & Slaughter, in: Carlsnales, Risse & Simmons (eds.), Handbook of International Relations (2002); Young (ed.), The Effectiveness of International Environmental Regimes (1999); Young, Rosenau & Czempiel (eds.), Governance Without Government (1992).
(2284) .March 1973, 993 UNTS 243 3
(2285) في شأن تاريخ ذلك، يُنظر:
Sand (1997) 8 EJIL 29; Bowman, Davies & Redgwell (eds.), Lyster's International Wildlife Law, 2nd ed. (2011), pp. 483-486.
(2286) .CITES, Art 2(1)—Fundamental Principles
(2287) Favre (1993) 33 *NRJ* 875; Wijnstekers, *The Evolution of CITES* (1995); Hutton & Dickson (eds.), *Endangered Species Threatened Convention* (2000); Young (2003) 14 *CJIELP* 167.
(2288) .March 1985, 1513 UNTS 293 22
(2289) Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987, 1522 UNTS 3.
(2290) .Blegen (1987-1988) 16 *DJILP* 413, 424
(2291) .Birnie, Boyle & Redgwell, p. 354
(2292) .Ibid., p. 355
وأيضًا:
Christie, The Ozone Layer (2001); Yoshida, The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer (2001).

(2293) Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, 22 March 1989, 1673 UNTS 57.
يُنظر عمومًا:
Kummer (1992) 41 ICLQ 530; Kummer, International Management; Sanders & Bowal (2001) 11 JEL & P 143; Sands, pp. 691-695; Moen (2008) 32 Marine Policy 1053.

(2294) Sands, p. 692; Sonak, Sonak & Guriyan (2008) 8 *Int Environ Agreements* 143; Quadri (2010) 22 *Florida JIL* 467.

(2295) يُنظر عمومًا:
Yamin & Depledge; Freestone & Streck (eds.), Legal Aspects of the Kyoto Protocol Mechanisms (2005); Asselt, Sindico & Mehling (2008) 30 Law & Policy 423; Birnie, Boyle & Redgwell, pp. 356-377; Held, Hervey & Theros (eds.), The Governance of Climate Change (2011).

(2296) Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Climate Change 2007: A Synthesis Report (2007): www.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/syr/en/contents.html
تقرير التقييم الخامس للفريق الحكومي الدولي المعني بتغير المناخ.

(2297) Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, FCCC/CP/1997/L.7/ Add.1, 10 December 1997.
وأيضًا:
UN Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, 12 September 1994, 1954 UNTS 3.

(2298) Peterson, "Mointoring, Accounting and enforcement in Emissisons Trading Regimes," OECD Doc CCNM/GF/SD/ENV(2003)5/Final; Yamin & Depledge, p. 156; Tietenberg, *Emissions Trading Principles and Practice*, 2nd ed. (2006), p. 170.

(2299) Sands, pp. 391-458.
يُنظر عمومًا الفصل 12 من هذا الكتاب.

(2300) 10 December 1982, 1833 UNTS 3.
ثمة مناقشة لذلك في:
Charney (1994) 28 Int Lawyer 879.

(2301) 22 September 1992, 2354 UNTS 67.

(2302) يُنظر عمومًا:
Sands, pp. 399-408.

(2303) Ibid., pp. 393-395.

(2304) Ibid., pp. 415-448.

(2305) International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, as modified by the Protocol of 1978, 17 February 1978, 1340 UNTS 61.

(2306) Convention for the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 29 December 1972, 1046 UNTS 138.

(2307) A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol I), 238.

(2308) 28 September 1986, 1439 UNTS 275.

(2309) 17 March 1992, 1936 UNTS 269.

(2310) 17 March 1992, 2105 UNTS 457.

(2311) 14 June 1994, 2030 UNTS 122.

(2312) GA Res 51/229, 21 May 1997 (لم تدخل حيّز النفاذ بعد).

(2313) يُنظر مثلًا: Biodiversity Convention, preamble, Arts 6, 8.

القسم السادس: المعاملات الدولية

16. قانون المعاهدات

أولًا: مقدمة [(2314)]

يُعنَى كثيرُ من المنازعات الدولية بالاتفاقات الدولية، أي المعاهدات، من حيث تفسيرها وأثرها. وجزءٌ كبيرٌ من المحتوى العملي لعلاقات الدول يتجسد في المعاهدات ويتركب منها. وللمنظمات الدولية، بما فيها الأمم المتحدة، أساسُها القانوني في المعاهدات المتعددة الأطراف. وينسحب الأمر نفسه على الترتيبات الخاصة بمسائل تبتدئُ بمدار الأقمار الاصطناعية الثابت مرورًا بتنظيم الملكية الفكرية وانتهاءً بالحوكمة في القارة القطبية الجنوبية. وتنظمُ شبكات المعاهدات الثنائية مسائلَ مثل الطيران والحدود وتسليم المجرمين وحماية الاستثمار والموارد الطبيعية المشتركة.

ومنذ عام 1949، أولت لجنة القانون الدولي عنايتها بقانون المعاهدات [(2315)]. وفي عام 1966 اعتمدت 75 مشروعًا من مشاريع القوانين المقترحة [(2316)]: وقد شكلت تلك المشاريع الأساسَ لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي دخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980 [(2317)].

حينما اعتُمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لم يكن من الممكن القول بأنها كانت، باعتبارها جسمًا واحدًا، في منزلة مذكرة تفسيرية للقانون الدولي العام. وقد تضمن العديد من أحكام الاتفاقية فكرة التنمية التقدمية صراحة. أضف إلى ذلك ما كان لها من شديد التأثير، ولدينا عدد لا بأس به من المواد ذو صبغة إيضاحية في الجوهر للقانون الحالي؛ وهي تلك المواد التي لا تشكل دليلًا تقديريًا (presumptive evidence) على القواعد المُستجدة [(2318)]. والحق أن أحكام الاتفاقية تُعدّ المصدر الرئيسي للقانون، بغض النظر عما إذا كانت تنطبق بصفتها معاهدة في قضية بعينها [(2319)]. ففي قضية **ناميبيا** لاحظت المحكمة ما يلي: يمكن اعتبار القواعد المنصوص عليها (والمعتمدة من دون خلاف) في اتفاقية فيينا [...] بشأن إنهاء علاقة تعاهدية ما بسبب خرق تدوينًا للقانون العرفي القائم حول هذا الموضوع [(2320)].

وقد لاحظت محكمةُ العدل الأوروبية أن القانون الدولي العرفي الخاص بالمعاهدات يشكلُ جزءًا من النظام القانوني الأوروبي، ويتبع عمومًا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (ضمنًا أو صراحة) [(2321)]؛ وقد أكدت هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية أيضًا الوضع العرفي لقواعد الاتفاقية المذكورة في تفسير المعاهدات [(2322)].

تم اعتماد الاتفاقية بأغلبية كبيرة جدًا في مؤتمر فيينا [(2323)]، وهي تغطي المجالات الرئيسية لقانون المعاهدات. ولا تتناول الاتفاقية (أ) المعاهدات بين

الدول والمنظمات، أو بين اثنتين أو أكثر من المنظمات [(2324)]؛ (ب) خلافة الدول في المعاهدات [(2325)]؛ أو (ج) أثر النزاع المسلح على المعاهدات [(2326)]، حيث كانت كل واحدة منها موضوعًا لمشاريع مستقلة قامت بها لجنة القانون الدولي.

1. تعريف "المعاهدة"

عَرّفَ أحدُ مشاريع القوانين المؤقتة في لجنة القانون الدولي "المعاهدةَ" بأنها: أي اتفاق دولي موثق كتابةً، سواء تجسد في وثيقة واحدة أو اثنتين أو أكثر من الوثائق ذات الصلة، ومهما كانت تسميته الخاصة (معاهدة أو اتفاقية أو بروتوكول أو عهد أو ميثاق أو نظام أو قانون أو إعلان أو عقد أو تبادل مذكرات أو محضر يُتفق عليه أو مذكرة تفاهم أو تدبير مؤقت أو أي تسمية أخرى)، يتم إبرامه بين اثنتين أو أكثر من الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي وتخضع لضوابط القانون الدولي [(2327)].

وقد تم تصميم الإشارة إلى عبارة "غيرها من أشخاص" القانون بهدف إدراج المعاهدات التي أبرمتها المنظمات الدولية والكرسي الرسولي وغيرها من الكيانات الدولية. لكن مسودة لجنة القانون الدولي النهائية واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نفسها، تقتصران على المعاهدات بين الدول (المادة الأولى) [(2328)]. فالمادة 3 تنص على أن حقيقة أن الاتفاقية هي محدودة فإنها لا تؤثر على القوة القانونية للاتفاقات بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي أو في ما بين هؤلاء الأشخاص بذاتهم.

أما المادة 2(1)(أ) فتعرّفُ المعاهدةَ بأنها: "اتفاق دولي معقود بين الدول في صيغة مكتوبة، ومحكومٌ بالقانون الدولي، سواء تجسدَ في وثيقة مفردة أو اثنتين أو أكثر من الوثائق ذات الصلة، ومهما كانت تسميته الخاصة". ومن الصعب التمييز بين المعاملة التي هي التزام قانوني قطعي بين دولتين، والمعاملة التي تنطوي على شيء أقل من ذلك. لكن شكل الوثيقة أو عنوانها، كالبيان المشترك على سبيل المثال، ليس قاطعًا [(2329)].

وتنص المادة 2(1)(أ) أيضًا على أن الاتفاقات التي تسري عليها الاتفاقية يجب أن "تكون محكومة بالقانون الدولي"؛ لكن ذلك لا يشمل ترتيبات تجارية تتم بين الحكومات في إطار واحد أو أكثر من القوانين الوطنية [(2330)].

2. وظائف المعاهدات

أشار ماكنير منذ زمن بعيد إلى مجموعة متنوعة من الوظائف التي تقوم بها المعاهدات [(2331)]. فبعض المعاهدات التي لها قدرة التصرف في الأراضي والحقوق المتعلقة بالأراضي، تشبه بذلك عمليات نقل الملكية. أما المعاهدات التي تنطوي على صفقات بين عدد قليل من الدول فهي مثل العقود؛ في حين أن المعاهدة المتعددة الأطراف التي تنشئ إما مجموعة من القواعد، مثل

اتفاقيات لاهاي بشأن قانون الحرب، أو مؤسسة، مثل اتحاد حق الملكية الفكرية، فهي معاهدة "شارعة" [واضعة للقوانين]. أما المعاهدة التي تشكل مؤسسة فهي أقرب إلى ميثاق التأسيس. بالتأكيد أنه من المثمر أن نتأمل الملامح المختلفة الخاصة بالأنواع المختلفة من المعاهدات، بل وحتى أن نتوقع ظهور قواعد متخصصة. وبالتالي، يختلف تأثير الحرب بين الأطراف وفقًا لنوع المعاهدة المعنية. مع ذلك، اتّجه ماكنير وغيره لتأييد الرأي القائل بأن جنس المعاهدة ينتجُ آثارًا **عامة** إلى حد ما على القواعد المعمول بها. وهكذا يقال بأن طابع المعاهدة التشريعي (أ) يستبعد اللجوء إلى الأعمال التحضيرية كعامل مساعد في التفسير؛ (ب) ويتجنب الاعتراف من طرف واحد بالأطراف الأخرى باعتبارها دولًا أو حكومات؛ (ج) ويجعل مذهب "بقاء الظروف على حالها" (rebus sic stantibus) غير قابل للتطبيق [(2332)].

في المقابل، تجنبت لجنة القانون الدولي عمدًا أي تصنيف للمعاهدات على نحو فضفاض ورفضت مفهوم "النظام الموضوعي" في ما يتعلق بتأثير المعاهدات على غير الأطراف. وقد قبلت القواعد المتخصصة في حالات قليلة [(2333)]، لكنها لم ترَ ضرورة للتمييز بين المعاهدات "الشارعة" وغيرها من المعاهدات [(2334)]. ولقد رأت لجنة القانون الدولي ومؤتمر فيينا أن قانون المعاهدات هو وحدة واحدة في الجوهر [(2335)]. غير أن الفقهاء في الوقت الراهن أقل استعدادًا لقبول التمييز القاطع بين المعاهدة العقدية (vertrag) والمعاهدة الواضعة للقانون [(2336)] (vereinbarung). على أن التمايز المقصود بين الصفقة السياسية الثنائية و"القانون التشريعي" الصادر عن مؤتمر دولي واسع النطاق لا ينسجم مع الواقع. وتكمن القضايا السياسية والمساومات وراء جهود وضع القوانين مثل المؤتمر الثالث لقانون البحار. علاوة على ذلك، يحجب التمييز اختلافات حقيقية بين صنع المعاهدات والتشريع في النظام الداخلي. مع ذلك، ينبغي الإقرار بأن بعض قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على سبيل المثال المادة 18 والقواعد المتعلقة بالتحفظات، قد تعمل مع الاتفاقيات التعاقدية بشكل أفضل من عملها مع اتفاقيات وضع القوانين.

3. المشاركة في المعاهدات

عرّفت لجنةُ القانون الدولي في مسودة سابقة "المعاهدةَ العامة المتعددة الأطراف" بأنها "معاهدة تُعنى بالقواعد العامة للقانون الدولي، وتتعامل مع قضايا المصلحة العامة للدول ككل" [(2337)]. أما من هي الدول وغيرها من الكيانات المسموح لها بالمشاركة في وضع هذه المعاهدة فتلك مسألة تخص المقترحين، أو في حالة المعاهدة المبرمة تحت رعاية منظمة دولية، فهي المنظمة. فقد اقتُرح في لجنة القانون الدولي بأن يُمنحَ للدول الحق في أن تصبح أطرافًا في هذا النوع من المعاهدات، وهو الحل المعتمد بشكل لا يُعتدّ به لأن الحق موجود، إلا إذا كانت المعاهدة أو قواعد المنظمة الدولية تنص على

خلاف ذلك [2338]. ولم تشتمل المسودةُ النهائية للجنة القانون الدولي على أي حكم بشأن الموضوع، كما تم "إسقاط" التعديلات التي قُصدَ منها منح "جميع الدول الحق في المشاركة في المعاهدات المتعددة الأطراف" في مؤتمر فيينا [2339].

ثانيًا: إبرام المعاهدات

1. الشكل والنية [2340]

كيفية التفاوض بشأن المعاهدات وكيفية دخولها حيز النفاذ يتوقف على نية الأطراف. فلا توجد متطلبات إضافية بشأن الشكل [2341]؛ على سبيل المثال، قد يكون لاتفاقية سُجلت من خلال تبادل للرسائل أو حتى محضر مؤتمر الأثر القانوني عينه الذي تحظى به معاهدة صِيغتْ صياغةً رسميةً ووردت في وثيقة منفردة [2342]. وفي الواقع، يُضبَط الشكل جزئيًا من طريق الاستخدام، ويختلف بحسب ما إذا كان الاتفاق معقودًا بين دول، أو بين رؤساء دول أو حكومات، أو وزراء أو إدارات معينة. ولا تنطبق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلا على الاتفاقيات "المكتوبة"، لكن المادة 3 تنص على أن هذا القيد لا يخلّ بالقوة القانونية للاتفاقيات "غير المكتوبة" [2343].

وحيث إن الأطراف ترغب في تسجيل تفاهم متبادل لتسيير أعمالهم أو علاقات أخرى، ولكنهم لا ينوون إنشاء تعهدات ملزمة قانونًا، فإنهم كثيرًا ما يبرمون صكوكًا غير ملزمة يشار إليها باسم مذكرات تفاهم [2344]. وليس اسم الوثيقة قاطعًا بشأن مكانتها القانونية، بل ما يهم هو نية الأطراف على النحو المبيَّن في أحكام الصك [2345].

2. الصلاحيات الكاملة والتوقيع [2346]

أنتج عصرُ الملكية المطلقة والمواصلات البطيئة ممارسةً يُمنَح بموجبها مبعوث الدولة صلاحيات كاملة للتفاوض وإلزام موكّله. وفي الممارسة الحديثة، تعطي الصلاحياتُ الكاملة لحاملها سلطةَ التفاوض والتوقيع والختم على المعاهدة لكن ذلك لا يلزمُ الدولة. وفي حالة الاتفاقيات الأقل رسميةً، كثيرًا ما يتم التخلي عن إعطاء الصلاحيات الكاملة [2347]. وبالتالي يرى التعريف الوارد في المادة 2 (ج) من اتفاقية فيينا بأنها: [...] وثيقة صادرة عن السلطة المختصة في الدولة التي تعيّن شخصًا أو أشخاصًا لتمثيل الدولة في التفاوض، واعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، للتعبير عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة، أو لإنجاز أي تصرف آخر في ما يتعلق بالمعاهدة.

وقد برز أحد الأمثلة على الصلاحيات الكاملة في قضية **الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا**، إذ أكدت المحكمة أن الصلاحيات الكاملة الممنوحة لرئيس الدولة مستمدة من موقعه في قمة التسلسل الهرمي للدولة [2348]. وقد

جرى التوسع في هذا الرأي بما هو أبعد من قانون المعاهدات في قضية **الإبادة الجماعية**، حيث اقتُبس من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الطرح القائل بأنه "يفترض أن يكون جميع رؤساء الدول قادرين على التصرف نيابة عن الدولة في علاقاتها الدولية" [(2349)].

على أن النتائج الناجحة للمفاوضات تتجلى في اعتماد نص تم التوافق عليه ومن ثم المصادقة. وللتوقيع على النص، من بين وظائفه المتعددة، قوة المصادقة، التي يمكن أن تتم بطرق أخرى أيضًا، على سبيل المثال من خلال إدراج النص في الوثيقة الختامية لمؤتمر أو بالأحرف الأولى [(2350)].

وحيث إن التوقيع مرهونٌ بالتصديق أو القبول أو الموافقة، فإنه لا يعني رضًى مُلزمًا ولا ينشئُ التزامًا بالتصديق [(2351)]. وما يقوم به التوقيع هو تمكينُ الموقعين من المضي قدمًا باتجاه التصديق أو القبول أو الموافقة؛ كما أنه يخلق التزامًا مؤقتًا بالامتناع بحسن نية عن الأعمال التي يقصد منها إحباط أهداف المعاهدة [(2352)].

وحيث لا تخضع المعاهدة للتصديق أو القبول أو الموافقة، فإن التوقيع يؤسس للموافقة على الالتزام. وأحيانًا يمكن الاستغناء عن التوقيع، إذ يمكن اعتماد النص أو الموافقة عليه بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومن ثم يُقدمُ إلى الدول الأعضاء من أجل الانضمام.

3. التصديق

يشتملُ التصديقُ على تصرفين إجرائيين مميَّزين: الأول إجراء موافقة داخلي (على سبيل المثال من جانب البرلمان، أو التاج في المملكة المتحدة)؛ والثاني هو إجراء دولي يُدخِلُ المعاهدةَ حيّز التنفيذ من خلال تبادل رسمي لصكوك التصديق أو إيداعها. والتصديق بالمعنى الأخير هو فعلٌ مهم ينطوي على موافقة بالالتزام [(2353)]. لكن كل شيء يتوقف على نية الأطراف، وتشتمل الممارسة الحديثة على العديد من الأمثلة على اتفاقيات أقل رسمية يُقصد بها أن تكون ملزمة بمجرد التوقيع [(2354)]. وفي ما يتعلق بالعدد القليل من المعاهدات التي لا تحتوي على نص صريح بشأن التصديق، رأت لجنة القانون الدولي في البداية وجوب اشتراط التصديق [(2355)]. مع ذلك، غيّرت اللجنة رأيها، وذلك جزئيًا بسبب صعوبة تطبيق القرينة على المعاهدات في شكل مبسط. وتنظم المادة 14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الأمر بالرجوع إلى نية الأطراف من دون أي قرينة.

4. الانضمام والقبول والموافقة

يحدث "الانضمام" (accession) عندما تقبل الدولة رسميًا أحكامَ معاهدة لم توقّع عليها؛ وربما يحصل ذلك قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ أو بعده. وتعتمد شروط الانضمام والإجراء المُتبع على أحكام المعاهدة؛ فقد يكون الانضمام الوسيلة الوحيدة ليصبح من يريد طرفًا في المعاهدة، كما هو الحال بالنسبة

إلى اتفاقية وافقت عليها الجمعية العامة ومن ثم اقترحت الدول الأعضاء الانضمام [(2356)]. وقد أدخلت الممارسة الحديثة مصطلحي "القبول" (acceptance) و"الموافقة" (approval) لوصف جوهر الانضمام. بيدَ أن المصطلحات ليست ثابتة، وحيث يتم التعبير عن فتح باب التوقيع على المعاهدة "رهنًا بالقبول"، فإن ذلك يرادف قولنا "رهنًا بالتصديق".

5. مظاهر أخرى للموافقة على الالتزام

هذه ليست هي الوسائل الوحيدة التي يمكن أن يتم من خلالها التعبير عن الموافقة على الالتزام، إذ يجوز الاتفاق على وسيلة أخرى، مثلَ تبادل الصكوك المُكوّنة للمعاهدة [(2357)].

6. الدخول حيز التنفيذ والإيداع والتسجيل

تحدد أحكامُ المعاهدة طريقةَ دخول المعاهدة حيز النفاذ وتوقيته. وحيث إن المعاهدة لا تحدد تاريخًا، يُفترض أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بمجرد قبول جميع الدول المتفاوضة الالتزام بها [(2358)].

وبعد إبرام معاهدة، يتم إيداع وثائق التصديق والانضمام، وغيرها، إضافةً إلى التحفظات والإعلانات الأخرى في مكان لحفظ الودائع، الذي قد يكون دولة أو أكثر أو منظمة دولية [(2359)]. وتمارس أمانة الأمم المتحدة دورًا مهمًا كوديع (depositary) للمعاهدات المتعددة الأطراف.

وتنص المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: 1. كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يُسجَّل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2. ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقًا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة.

ويُقصد من هذا البند (الذي يعود إلى الرئيس وودرو ولسون) [(2360)] الحد من الدبلوماسية السرية، وتعزيز وجود المعاهدات النصية. وتقبل الأمانة العامة تسجيل الاتفاقيات من دون منح أي وضع قانوني لها أو للأطراف التي لن تكون على خلاف ذلك. لكن هذا ليس هو الحال حين تنص اللوائح على التسجيل بصفة رسمية. وهذا يتضمن مبادرة من الأمانة العامة ويسري على الاتفاقيات التي تكون الأمم المتحدة طرفًا فيها، واتفاقيات الوصاية، والاتفاقات المتعددة الأطراف حيث تكون الأمم المتحدة هي الوديع. ولعبارة "كل اتفاق دولي" نطاقٌ واسع؛ فهي تشمل الاتفاقيات الفنية بين الحكومات والإعلانات التي تقبل الشرط الاختياري في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والاتفاقيات بين المنظمات والدول، والاتفاقيات بين المنظمات، والتعهدات من جانب واحد ذات الطابع الدولي [(2361)].

ولا يؤثر عدم التسجيل على صحة الاتفاقيات، ولكن قد لا يمكن الاعتماد عليها في الإجراءات أمام أجهزة الأمم المتحدة. وفي ما يتعلق بالبند المماثل في عهد عصبة الأمم، فقد عبّر صراحةً بأن الاتفاقية غير المسجلة يمكن التمسك بها إلا إذا نُشرت وفقًا للأصول [(2362)].

ثالثًا: التحفظات [(2363)]

تُعرّفُ المادةُ 2(د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التحفّظَ بأنه "بيان من جانب واحد، أيًا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة، عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام إلى معاهدة، بهدف استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عند تطبيقها على تلك الدولة". ومن المهم تمييز التحفظ من الإعلان التفسيري، وهو تعبير عن رأي الدولة المعلنة في معنى المعاهدة التي لم تُطرَح كشرط للإلزام [(2364)].

وقد أحاطَ قدرٌ كبيرٌ من الالتباس بالقانون والممارسة في ما يتعلق بالتحفظات.

1. خلفية تاريخية

كان عرف عصبة الأمم في ما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف يفتقر إلى الاتساق. فقد اتبع سكرتيرُ العصبة، ومن بعده الأمين العام للأمم المتحدة، باعتباره الوديع للاتفاقيات المبرمة تحت رعاية العصبة، مبدأَ النزاهة المطلقة؛ فلا يكون التحفظ صحيحًا إلا إذا سمحت به المعاهدة أو قبلت به جميع الأطراف المتعاقدة؛ وإلا لن تُعتبَر الدولة المتحفظة طرفًا في المعاهدة [(2365)].

في المقابل، اعتمدَ اتحاد الدول الأميركية، الذي عُرف في ما بعد بمنظمة الدول الأميركية، نظامًا مرنًا يسمح للدولة المتحفظة بأن تصبح طرفًا إزاء الدول غير المعترضة. هذا النظام، الذي يعود إلى عام 1932، يعززُ العالمية على حساب متانة الالتزام.

بعد اعتماد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في عام 1948، نشأ خلافٌ في الرأي بشأن مقبولية التحفظات على الاتفاقية، التي لا تتضمن أحكامًا حول هذا الموضوع. ومن ثم فقد جرى التماس فتوى للبت في الأمر. وهنا أكدت المحكمة الدولية اختلافَ الممارسة والخصائص المُميزة للاتفاقية، بما في ذلك نية واضعي مسودتها في أن تكون عالمية من حيث النطاق. وكان رأي المحكمة الرئيسي أنه "يمكن اعتبار الدولة التي تبدي [...] التحفظ الذي اعترض عليه واحدٌ أو أكثر من الأطراف في الاتفاقية من دون الأعضاء الآخرين، طرفًا في الاتفاقية إذا كان التحفظ متوافقًا مع أهداف الاتفاقية ومقاصدها" [(2366)].

في عام 1951 رفضت لجنةُ القانون الدولي معيارَ "التوافق" باعتباره شديد الذاتية، وفضلت قاعدة الموافقة بالإجماع [(2367)]. مع ذلك، طلبت الجمعية العامة في عام 1952 من الأمين العام توفيق الممارسة مع فتوى المحكمة، وفي ما

يتعلق بالاتفاقيات المستقبلية التي أودِعت لدى الأمين العام، فقد ترك الأمر لكل دولة لاستخلاص استنتاجاتها من التحفظات الخاصة بها [2368]. وفي عام 1959 وسّعت الجمعية العامة هذا بحيث شمل اتفاقيات الأمم المتحدة كافة، إلا إذا وردت فيها أحكام مخالفة [2369]. وفي عام 1962 اتخذت لجنة القانون الدولي قرارها لمصلحة قاعدة "التوافق" [2370].

2. التحفظات غير المسموح بها

نصت المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على قبول التحفظات والاعتراض عليها إلا إذا أجيزت صراحةً بموجب معاهدة [2371]. وليس اختبار "التوافق" مثاليًا في أي حال من الأحوال [2372]، خصوصًا أن تطبيقه مسألة تقديرية متروكة لأفراد الدول. ولكن كيف يُطبَّق الاختبار على أحكام تسوية المنازعات، على سبيل المثال؟ من الناحية العملية، يمكن اختبار "التوافق" ألا يحافظ بما فيه الكفاية على التوازن بين نزاهة الاتفاقيات المتعددة الأطراف وفعاليتها، من حيث المستوى الصلب من الالتزام. ومن غير المؤكد إلى حد بعيد ما إذا كان يمكن أن يكون هناك أي مكان لاختبار "التوافق" في ما يتعلق بالتحفظات غير المشروعة [2373].

وكانت مسألة إمكانية الانفصال في ما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان مثيرة للجدل بشكل خاص [2374]. ففي قضيتَي **بليلوس** [2375] و**لويزيدو** [2376] تعاملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع التحفظ القابل للاعتراض بأنه قابل للانفصال. وكذلك فعلت لجنة حقوق الإنسان؛ إذ رأت أن الدولة لا يمكنها، على سبيل المثال، الاحتفاظ بحق إخضاع الأشخاص للتعذيب، أو افتراض أن شخصًا ما مذنبٌ ما لم تثبت براءته [2377]. وبدلًا من مشاركة الدولة في المعاهدة محل الإبطال، استقر الرأي على أنها طرفٌ في المعاهدة من دون الاستفادة من تحفظها، مهما كانت طبيعة نيتها الكامنة.

3. دليل لجنة القانون الدولي (2011)

جرى تناول بعض الإشكاليات في ما يتعلق بمقبولية التحفظات في "دليل الممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات" الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في عام 2011، وهو تتويجٌ لخمسة عشر عامًا من العمل [2378]. والمقصود من هذا الدليل أن يكون في منزلة "صندوق عدة" للممارسين حين يتعاملون مع مقبولية التحفظات وآثارها، إذ يوجههم نحو حلول تتماشى مع القواعد القائمة. وليس الدليل وثيقةً ملزمةً ولا يقصد منه أن يشكلَ أساسًا لاتفاقية [2379]، لكن من المرجح أن يقدم إسهامًا كبيرًا في توضيح القوانين والممارسات في هذا المجال.

وفي ما يتعلق بمسألة قابلية الانفصال، يعتمدُ الدليلُ حلًا وسطًا بارعًا. فبموجب المبدأ التوجيهي 1.5.4، يُعتبر التحفظ غير الصحيح أو غير المسموح به

لاغيًا وباطلًا، وليس له أي أثر قانوني. وقد تباينت الممارسة بشأن ما إذا كان صاحب التحفظ غير الصحيح يبقى ملتزمًا بالمعاهدة من دون الاستفادة من التحفظ، أو إذا كان بطلان التحفظ يبطل بالكلية موافقة ذلك الطرف على الالتزام [2380]. ويوفر الدليل قرينة على انطباق السابق [الأول]، ما لم يصرِّح هذا الطرف بنية مخالفة أو يثبت خلاف ذلك [2381]. وبهذه الطريقة يؤكد الدليل أن مفتاح وضعية الطرف المتحفظ في ما يتعلق بالمعاهدة هو نية ذلك الطرف [2382]، ويقدمُ "تسويةً معقولة بين المبدأ الأساسي لقانون المعاهدة، أي الرضى المتبادل، والمبدأ القائل بأن التحفظات المحظورة بموجب المعاهدة أو التي لا تتفق مع هدف المعاهدة وغرضها تُعدّ لاغية وباطلة" [2383].

رابعًا: احترام المعاهدات وتطبيقها وتفسيرها

1. العقد شريعة المتعاقدين

تنطوي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على افتراض معين في ما يتعلق بصحة المعاهدة واستمرار سريانها [2384]. ويمكن أن يستند هذا إلى فكرة العقد شريعة المتعاقدين كمبدأ سائد في القانون الدولي؛ فالمعاهدة النافذة ملزمة للأطراف ويجب أن تنفّذها بحسن نية [2385]. ومن الناحية القانونية، فإن المعاهدات مواثيق دائمة، وليس من السهولة التخلص منها [2386]. ولا يجوز التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة [2387].

2. تطبيق المعاهدات

لا تنطبق المعاهدات بأثر رجعي، أي إنه ما لم يثبت وجود نية مخالفة، لا تلتزم الأطراف إلا في ما يتعلق بالأفعال أو الوقائع التي تجري بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الطرف المعني [2388]. وما لم يتم النص على خلاف ذلك، فإنها تنطبق في أراضي الدول الأطراف كلها [2389].

وتشمل المادة 30 من اتفاقية فيينا تطبيق المعاهدات المتتالية للموضوع عينه [2390]. وتعد علاقة المعاهدات بين الأطراف نفسها وبينها وبين الأحكام المتداخلة في المقام الأول مسألة تفسير مشفوعة بالقرائن. وبالتالي ينبغي أن نفترض أن المعاهدة اللاحقة لها الأولوية على المعاهدة السابقة بشأن الموضوع نفسه. فقد تنص المعاهدة صراحة أنها مقدمةٌ على ما يتبعها من معاهدات تتعارض معها؛ وتنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة أيضًا على أنه في حالة قيام نزاع، تكون للالتزامات المنصوص عليها في الميثاق أولوية على الالتزامات الناشئة بموجب أي اتفاق دولي آخر. كما تنص المادة 351 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي (TFEU) على أن الحقوق والالتزامات القائمة من قبل لا تتأثر بأحكامه أو بأحكام معاهدة الاتحاد الأوروبي (TEU)، ولكن في حالة وجود أوجه عدم توافق، تتخذ الأطراف الخطوات الملائمة

لاستبعادها [2391]. وسواء حصل تعارض أم لم يحصل في حالة معينة، فإن المسألة بالطبع مسألة تفسير؛ وبالتالي فإن القرار الممكن تنفيذه بطريقة تتفق مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على سبيل المثال، يمكن تفسيره على أنه لا ينوي تجاوز الحقوق ذات الصلة [2392]. وتنص المادة 59 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على إنهاء أي معاهدة أو تعليقها في ظروف معينة إن أبرمَ جميع الأطراف معاهدة لاحقة تتعلق بالموضوع عينه.

3. تفسير المعاهدات [2393]

أ. أهلية التفسير

من الواضح أن لدى الأطراف أهلية تفسير المعاهدة، لكن ذلك يخضع لإعمال القواعد القانونية الأخرى. فالمعاهدة نفسها قد تمنح الأهلية والاختصاص لمحكمة مختصة أو للمحكمة الدولية. ويتم تفسير ميثاق الأمم المتحدة من قبل أجهزتها، التي قد تطلب فتاوى استشارية من المحكمة الدولية [2394].

ب. "قواعد التفسير"

وُضع كثير من "القواعد" لتفسير المعاهدات على مر السنين [2395]. وتشمل تلك القواعدُ المنهجَ النصي والمنهج المُقيّد والمنهج الغائي ومبدأ الفعالية. ولا يحظى باعتراف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من هذه المناهج إلا المنهج النصي؛ إذ تشدد المادة 31 من الاتفاقية على نية الأطراف كما وردت في النص، باعتبارها أقوى دليل على النية المشتركة [2396]. وبالمثل، يؤيّدُ فقهُ المحكمة الدولية المنهج النصي [2397].

لكن محكمة العدل الدولية الدائمة ألزمت نفسها، في عدد من الحالات، بالمبدأ القائل بأن الأحكام الدالة على وجود قيود على سيادة الدولة ينبغي أن تخضع للتفسير المُقيد [2398]. وهو، كمبدأ عام للتفسير، مثيرٌ للتساؤل، ولقد مَنحَتْ له القرارات اللاحقة مجالًا أقل [2399]. مع ذلك، قد يعمل المبدأ في قضايا تتعلق بتنظيم الامتيازات الإقليمية الأساسية. وهو ليس في هذه الحالات "مساعدًا تفسيريًا"، وإنما هو مبدأ مستقل.

ووفقًا للمنهج الغائي، ينبغي تفكيك أي غموض في نص المعاهدة بطريق ترجيح تفسير يقوم على تفعيل هدف المعاهدة وغرضها [2400]. وقد يشمل ذلك تنفيذ قضائي للأغراض بطريقة لم تخطر في بال الأطراف. لكن المنهج الغائي يعاني من ثغرات عدة، خصوصًا في ما يتعلق بطابعه "التشريعي" الظاهر.

ويُشار عادةً إلى نسخة من المنهج الغائي تحت عنوان التفسير "التطوري" (أو "التقدمي"). وقد جرى تطبيقها كما يظهر في قضية **الحقوق الملاحية**. وتعلقت المسألة في حينه بما إذا كانت عبارة "لأغراض التجارة" في معاهدة الحدود لعام 1858 تشمل السياحة التجارية، أي نقل الركاب للتأجير. ورأت المحكمة أن هذا المصطلح في معاهدة عام 1858 ينبغي أن يُفسَّر بحيث يشمل جميع الأشكال الحديثة للتجارة، التي تُعدّ السياحة أحد أوجهها، وقالت: حيث استخدم الأطراف مصطلحات عامة في المعاهدة، فإنهم يدركون بالضرورة احتمال

تطور المصطلحات بمرور الوقت، وحيث إن العمل بالمعاهدة قد بدأ قبل وقت طويل جدًا أو كانت "مدته متواصلة"، فإنه يجب، كقاعدة عامة، افتراض أن الأطراف قد قصدوا أن يكون لتلك الشروط معنًى تطوري [(2401)].

وكانت النتيجة صحيحة بشكل واضح؛ فقد كان من الحق القول إن حق المرور العابر كان دائمَ الطابع، بحكم أنه جزءٌ من نظام الحدود. ولربما افترضت المحكمة أن مصطلح "التجارة" في منتصف القرن التاسع عشر كان له معنى نمطي؛ في الواقع، كان الأشخاص يُنقَلون في النهر مقابل أجر وقت إبرام المعاهدة.

أما بالنسبة إلى مبدأ الفعالية، من وجهة نظر الآراء بشأن صلاحيات أجهزة الأمم المتحدة، فقد اعتمدت المحكمة كثيرًا مبدأ الفعالية المؤسسية، كما أشارت إلى وجود الصلاحيات التي كانت في رأيها ضرورية أو مفضية إلى مقاصد ميثاق الأمم المتحدة [(2402)]. وقد فضلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منهجًا فعالًا و"تطوّريًا" في تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(2403)]. مع ذلك، يعاني هذا المنهج من العيوب نفسها التي يعاني منها مبدأ التفسير المُقيّد. ولم تعتمد لجنةُ القانون الدولي المبدأ، حيث رأت أنه، كمسألة من مسائل القانون الحالي، تجلى بشكل كاف في مذهب التفسير بناءً على حسن النية وفقًا لمعنى النص الاعتيادي [(2404)].

وهنا يجب توخي الحذر من أجل ضمان عدم تحول هذه "القواعد" إلى أدوات جامدة وغير عملية قد تفرض خيارًا أوليًا للمعنى بدلًا من التصرف كدليل مرن. وقد تجنبت لجنة القانون الدولي اتخاذ موقف مبدئي، وحصرت عملها بدلًا من ذلك في عزل "عدد قليل نسبيًا من المبادئ العامة التي يبدو أنها تشكل القواعد العامة لتفسير المعاهدات" [(2405)]. وتظهر تلك المبادئ باعتبارها قانونًا اقتصاديًا في المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك ينسجمُ تمامًا مع المسودة النهائية للجنة القانون الدولي.

ج. القاعدة العامة: المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

أقرّت محكمة العدل الدولية المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وعنوانها "القاعدة العامة في التفسير"، باعتبارها تجليًا من تجليات القانون الدولي العرفي [(2406)]. وتنص المادة على أنه: 1. تُفسَّر المعاهدة بحسن نية ووفقًا للمعنى الاعتيادي الذي يعطى لألفاظها ضمن سياقها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

2. إضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي: (أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعًا بمناسبة عقدها؛

(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى بوصفها وثيقة ذات صلة بالمعاهدة.

3. يُؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛

(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها؛

(ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4. يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت نحو ذلك.

وقد أكدت لجنة القانون الدولي في تعليقها أن تطبيق هذه "القاعدة العامة" سيكون عملية مشتركة واحدة؛ ومن هنا جاء استخدام صيغة المفرد. كذلك فإن العناصر المختلفة الموجودة في أي قضية معينة ستتفاعل.

المبدأ الأول الوارد في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يقضي "بوجوب تفسير المعاهدة بحسن نية ووفقًا للمعنى الاعتيادي الذي يُعطى لألفاظ المعاهدة". ففي قضية **مصلحة البريد البولندية في دانتزيغ**، لاحظت محكمة العدل الدولية الدائمة أن مصلحة البريد التي أُذنَ لبولندا تأسيسها في دانتزيغ بموجب معاهدة لم تقتصر على العمل داخل مبنى البريد، حيث قالت المحكمة إن عبارة "مصلحة البريد" يجب أن تفسَّر "بمعناها الاعتيادي بحيث تشمل وظائف مصلحة البريد العادية" [(2407)]. ومنذ ذلك الحين أصبح مبدأ المعنى الاعتيادي راسخًا كموجّه أساسي في تفسير المعاهدات.

ويُعدّ مبدأ التكامل إحدى النتائج الطبيعية لمبدأ المعنى الاعتيادي؛ إذ يجب أن ينشأ المعنى في سياق المعاهدة ككل وفي ضوء موضوعها والغرض منها (بما في ذلك النص والديباجة والملاحق، وأي اتفاقية أو وثيقة تتعلق بالمعاهدة وتكون قد وضعت بمناسبة إبرامها) [(2408)]. أما مبدأ المعاصرة [(2409)] فهو نتيجة طبيعية أخرى؛ إذ يجب تفسير لغة المعاهدة في ضوء قواعد القانون الدولي العام المعمول به في وقت عقدها [(2410)]، وأيضًا في ضوء المعنى المعاصر للمصطلحات [(2411)]. غير أن مذهب المعنى الاعتيادي ينطوي على الافتراض وحسب؛ إذ يجوز استحداث معنى آخر غير المعنى الاعتيادي، ولكن على دعاة المعنى الخاص عبءَ الإثبات [(2412)]. ففي القضايا المعقدة، تكون المحكمة الخاصة على استعداد لإجراء تقصٍّ حذر لهدف المعاهدة ومقصدها الدقيقين [(2413)].

وتوردُ المادة 31(3) عوامل أخرى يتعيّن أخذها في الاعتبار جنبًا إلى جنب مع السياق (كما هو محدد في المادة 31(2)). ويجوز للأطراف التوصل إلى اتفاقية بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها. ويمكن أن تتخذ هذه الاتفاقيات أشكالًا مختلفة؛ فليس بالضرورة أن تكون في منزلة تعديلات رسمية على المعاهدة [(2414)].

يمكن الإشارة إلى "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تنص صراحةً على تفاهم جميع الأطراف بشأن تفسيرها" [(2415)]. وللممارسة اللاحقة من كل طرف بمفرده أيضًا بعض القيمة الإثباتية. ففي سلسلة من فتاوى استشارية مهمة، استخدمت المحكمة كثيرًا الممارسة اللاحقة التي تقوم بها المنظمات في التقرير بشأن قضايا مثيرة للجدل في ما يتعلق بالتفسير [(2416)]. وهنا تظهر قضيتان. الأولى أن الأعضاء الذين خسروا أمام الأغلبية في الأجهزة المعنية قد لا يكونون ملزمين بهذه الممارسة. والثانية أن ممارسة الأجهزة السياسية تنطوي على عناصر من حرية التقدير والانتهازية؛ فالأمر الجوهري هنا هو المنطق الكامن **وراء** هذه الممارسة التي يمكن أن تشير إلى أهميتها القانونية، إن وجدت [(2417)].

إن القاعدة الواردة في المادة 31(3)(ج)، التي تشترط على المفسِّرين الأخذ في الاعتبار "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي المعمول به في العلاقات بين الأطراف"، تضعُ المعاهدات ضمن السياق الأوسع للقانون الدولي العام [(2418)]. ففي قضية **منصات النفط**، وصفت المحكمة تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة باعتبارها "جزءًا لا يتجزأ من مهمة التفسير" [(2419)]، رغم أن حكم الأغلبية تعرّضَ للانتقادات بسبب طريقة تطبيقه لقواعد عرفية أساسية ولقواعد من ميثاق الأمم المتحدة في حينه بشأن استخدام القوة في تفسير أحكام المعاهدة حول حرية التجارة [(2420)]. وكانت المادة 31(3)(ج) محور النقاش حول ما يسمى "تجزئة" للقانون الدولي [(2421)]، والتي تشكل أساسًا لحجج تعزيز التكامل المنهجي بين مختلف المجالات المتخصصة في القانون [(2422)]. ففي عالم يسوده تعدد المؤسسات وتداخل الاختصاصات وعمليات الاختيار بين مختلف مصادر القانون المنطبق، تظهر أكثر فأكثر أهمية الحفاظ على الاتساق بين ما قد يبدو أنها نُظم قانونية فرعية مكتفية ذاتيًا [(2423)]. فالمعاهدات لا يمكن تفسيرُها بمعزل عن السياق الأوسع، لكن في الوقت نفسه على المحاكم أن تحذر عند استخدام المادة 31(3)(ج) كستار لإدراج قواعد دخيلة على نحو يتخطى حدود الوظيفة القضائية [(2424)].

د. الوسائل التكميلية في التفسير: المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

تمنحُ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المنهج النصي شرعية حذرة من خلال سماحها باللجوء إلى وسائل أخرى للتفسير في ظروف معينة. وتنص المادة 32 من الاتفاقية على أنه: يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقًا لتلك المادة: (أ) أن يترك المعنى غامضًا أو غير واضح؛ أو

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة [(2425)].

على العموم، رفضت المحكمة اللجوء إلى الأعمال التحضيرية إذا كان النص واضحًا بما فيه الكفاية في حد ذاته [(2426)]، لكنها استخدمت في عدد من المناسبات الأعمال التحضيرية لتأكيد الاستنتاج الذي توصلت إليه بوسائل أخرى [(2427)]. فالعمل التحضيري عاملٌ مساعد يُستخدم بحذر، لأن استخدامه قد ينتقص من المنهج النصي؛ أكثر من ذلك، وفي حالة الاتفاقيات المتعددة الأطراف خصوصًا، قد يحدث خلط بين سجلات وقائع المؤتمر ومسودات المعاهدة وما إليها، أو تُعتبَر غير نهائية [(2428)]. وقد كان للجنة القانون الدولي رأي مفاده أن الدول المنضمة إلى معاهدة لم تشارك في صياغتها لا يمكن أن تدعي عدم قبولها العمل التحضيري، الذي كان بالإمكان فحصه قبل الانضمام [(2429)].

وليس اللجوء إلى النظر في الأعمال التحضيرية في الحالات المشار إليها في المادة 32(ب) المنهج الغائي نفسه. فالمنهج النصي، عمليًا، كثيرًا ما يترك الخيار لصانع القرار كي ينتقي من بين المعاني الممكنة، وبممارسة هذا الخيار فإنه من المستحيل استبعاد اعتبارات السياسة من الحسبان. ذلك أن العديد من قضايا التفسير ليست في أي حال استفسارات فنية ضيقة.

في مؤتمر فيينا اقترحت الولايات المتحدة تعديلًا يجمع بين المادتين 31 و32، ما يعطي نطاقًا أوسع للعمل التحضيري والظروف التي أبرمت فيها المعاهدة. لكن لم يحظَ هذا الاقتراح بتأييد كبير. وأشارت لجنة القانون الدولي في تعليقها إلى وجوب إعمال المادتين جنبًا إلى جنب، وقد لا يكون لهما أثر في رسم خط ثابت بين "المكمّلة" وغيرها من وسائل التفسير. وفي الوقت نفسه كان للتمييز ما يبرره لأن كافة عناصر التفسير في المادة الأولى تتعلق بالاتفاقية القائمة بين الأطراف "في لحظة استلام التعبير الأصيل في النص أو بعد ذلك". ولم يكن للأعمال التحضيرية الطابع الأصيل نفسه "مهما كان قيّمًا إلقاء الضوء في بعض الأحيان على التعبير عن الاتفاق في النص" [(2430)].

4. التزامات الدول الثالثة وحقوقها [(2431)]

تعتبر القاعدة القائلة بأن "المعاهدة لا ترتب أي التزامات على دولة ثالثة ولا أي حقوق دون موافقتها" (pacta tertiis nec nocent nec prosunt) المبدأ الأساسي القاضي بأن المعاهدة لا تنطبق إلا على أطرافها. وتشير اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى هذا باسم "القاعدة العامة"؛ وهي نتيجة طبيعية لمبدأ الموافقة وسيادة الدول واستقلالها. وتنص المادة 34 على أن "المعاهدة لا تنشئ التزامات أو حقوقًا للدولة الثالثة من دون رضاها". مع ذلك، فهذا يُعدّ بعيدًا نوعًا ما عن القاعدة العرفية؛ فإلى جانب عدم **إنشاء** التزامات أو حقوق، لا يمكن المعاهدات أن **تنتهك** حقوق الدول الأخرى من دون موافقتها [(2432)]. وكانت هذه الحجة محور اعتراضات الولايات المتحدة لإمكانية أن يصبح مواطنوها خاضعين لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية من دون موافقتها، من خلال

إعمال المادة 12(2)(أ) من نظام روما الأساسي [(2433)]، رغم أن معادلة المواطنين (الذي ليسوا موظفين في الدولة) والدولة تجعل هذه الحجة إشكالية.

وقد أثار وجودُ الاستثناءات لهذه القاعدة العامة ومقدار هذه الاستثناءات جدلًا. فلجنة القانون الدولي لم تقبل الرأي القائل بأن المعاهدات المُنشئة "للأنظمة الموضوعية" (مثل نزع السلاح من أرض معينة من طريق معاهدة أو النظام القانوني لممر مائي رئيسي) حازت موقعًا محددًا في قانون المعاهدات [(2434)]. وتنص المادة 35 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "ينشأ التزام على الدولة الثالثة من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الثالثة ذلك صراحة وكتابة".

مع ذلك، يوجد استثناءان واضحان للمبدأ. أولًا، يجوز لقاعدة في معاهدة أن تصبح ملزمة للدول غير الأطراف إذا أصبحت جزءًا من العرف الدولي [(2435)]. ثانيًا، يجوز أن تنص معاهدة على عقوبات قانونية بسبب انتهاك القانون، ويتم فرض هذه العقوبات على الدولة المنتهِكة [(2436)]. وتتضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تحفظًا بشأن أي التزام في ما يتعلق بالمعاهدة التي تنشأ عن دولة معتدية "نتيجةً لتدابير اتخذت وفقًا لميثاق الأمم المتحدة بشأن عدوان هذه الدولة" (المادة 75).

وتنص المادة 2(6) من الميثاق على أنه: تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلام والأمن الدوليين.
وتبنى كلسِن الرأي القائل بأن البند يُنشئ واجبات وتبعات قانونية تصل إلى العقوبات بموجب أحكام الإنفاذ في ميثاق الأمم المتحدة، لغير الأعضاء [(2437)]. وبافتراض أن هذا كان في نية واضعي النص، فلا يمكن التوفيق بين الحكم وبين المبادئ العامة إلا بالرجوع إلى مكانة المبادئ الواردة في المادة 2، باعتبارها قانونًا دوليًا عامًا أو عرفيًا. وحتى الآن، فإن المسألة أكاديمية في طابعها إلى حد بعيد، وذلك بالنظر إلى أن جميع الدول هي بالفعل أعضاء في الأمم المتحدة وأن الميثاق ملزمٌ لها مباشرةً بوصفها أطرافًا فيه.
ومما هو أكثر إثارةً للجدل إسناد حقوق للغير، أي شرط لمصلحة طرف ثالث (stipulation pour autrui). وربما تضمنت المعاهدة أحكامًا لمصلحة دول ثالثة بعينها أو لغيرها من الدول بصفة عامة، على سبيل المثال المعاهدات المتعلقة ببعض من الممرات المائية الدولية الرئيسية، بما في ذلك قناة بنما، بحسب أحد الآراء [(2438)]. لكن المشكلة كانت في اكتشاف متى يصبح الحق الممنوح تامًا، هذا إن حصل، وقابلًا لتنفّذه الدولة الثالثة: هل يُشترَط أن تعطي الدولة الثالثة موافقة صريحة أو ضمنية على إنشاء الحق قبل أن تستفيد، أم أن ذلك غير مشروط؟ وانقسمت الآراء، إلا أن لجنة القانون الدولي تبنّت رأيًا مفاده أن

الرأيين المتعارضين لم يختلفا جوهريًا من حيث آثارهما العملية. وتُنشئُ المادة 36 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قرينة افتراض بموافقة الدولة الثالثة.
يجوز للدولة الثالثة، بطبيعة الحال، التنازل عن أي حق ملازم صراحةً أو ضمنًا من خلال عدم ممارسة هذا الحق. ولا يجوز أن يلغي الأطراف حق الدولة الثالثة أو تعديله إذا ثبت أن المقصود منه أن ذلك لا يحدث إلا بموافقة الدولة الثالثة: المادة 37(2).

خامسًا: تعديل المعاهدات وتغييرها [(2439)]

يعتمدُ تعديل (amendment) المعاهدات على موافقة الأطراف، والمسألة سياسية في المقام الأول. مع ذلك، قد يهتم المحامي بإجراءات التعديل، باعتبارها وجهًا من أوجه المشكلة الكبيرة الخاصة بالتغيير السلمي في العلاقات الدولية. فالعديد من المعاهدات، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة (المادتان 108 و109)، تزودنا بإجراءات للتعديل. ويوجد في المنظمات الدولية إجراءات للتعديل، وتُظهِر هذه الإجراءات في بعض الحالات قدرًا كبيرًا من التطور. فقد وردَ في عهد عصبة الأمم (المادة 19)، وفي الميثاق (المادة 14)، ولو بصراحة أقل، بند من أجل التغيير السلمي كجزء من مخطط لتجنب التهديدات التي يتعرض لها السلام.
فضلًا عن التعديل، قد تخضع المعاهدة "للتغيير" (modification) حين يبرم بعض الأطراف اتفاقًا **في ما بينهم** بهدف تغيير تطبيق المعاهدة بينهم وحدهم؛ وهنا تُقيّدُ المادة 41 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه الصفة في بعض الحالات.
قد ينتج التغيير أيضًا من إبرام معاهدة لاحقة أو حتى ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام. وقد نصت المسودة النهائية للجنة القانون الدولي على أنه "يجوز تغيير المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة المنشئة للاتفاق بين الأطراف على تغيير أحكامها" [(2440)]. لكن ذلك رُفض في مؤتمر فيينا على أساس أن قاعدة كهذه من شأنها أن تؤدي إلى عدم الاستقرار [(2441)]. بيد أن هذه النتيجة غير مرضية. أولًا، تنص المادة 39 على جواز تعديل المعاهدة بالاتفاق من دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي للتعبير عن الموافقة. ثانيًا، ربما تقدم لنا الممارسة الثابتة أدلة مقنعة على التوافق **المشترك** بشأن تغيير معين. ثالثًا، التغيير من هذا النوع يحدث في الممارسة. فعملية التفسير من خلال الممارسة اللاحقة تختلف قانونًا عن التغيير، على الرغم من أن التمييز كثيرًا ما يكون صعبًا.

سادسًا: بطلان المعاهدة وإنهاؤها وتعليقها [(2442)]

ينظّم الجزء الخامس من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إجراءات بطلان المعاهدات وإنهائها وتعليق العمل بها. ويحدد قائمة شاملة من الأسباب لكل

إجراء (ينظر المادة 42(2)). مع ذلك، فإن أسباب إنهاء المعاهدة ومتطلبات الصحة الأساسية لا تستنفد المسائل ذات الصلة بتبرير عدم الوفاء بالالتزامات. ويمكن أن تبرز المسألة بغض النظر عن صحة **مصدر** الالتزام أو إنهائه. وينتمي موضوع التبرير إلى قانون مسؤولية الدولة [(2443)]، المثبت صراحةً في المادة 73 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

1. البطلان [(2444)]

بصفة عامة، من المفترض وجود صلاحية واستمرار سريان للمعاهدة والموافقة على الالتزام بها (المادة 42)، لكن لدينا أمورًا عدة قد تؤدي إلى حالات من البطلان. قد يكون البطلان نسبيًا (حيث تكون المعاهدة قابلة للإبطال إذا هيّأ أحد الأطراف أسبابًا لذلك) أو مطلقة (حيث تُعدّ المعاهدة باطلة في حد ذاتها). ولا تحدث قضايا البطلان، إلا نادرًا، في الممارسة.

أ. انتهاكات القانون الداخلي [(2445)]

إن مقدار الاستشهاد بالقيود الدستورية على صلاحية إبرام المعاهدة على الصعيد الدولي محلٌ للجدل. فتاريخيًا، تمتعت ثلاثٌ من وجهات النظر الرئيسية حيال الموضوع بالتأييد. وفقًا للأولى، تحددُ القيودُ الدستورية الصحة على الصعيد الدولي [(2446)]. لكن الانتقاد الذي تعرضت له وجهة النظر هذه يؤكد التأرجح الذي تنطوي عليه عند إبرام المعاهدات. وتختلف وجهة النظر الثانية عن الأولى في أن القيود الدستورية "السيئة السمعة" هي القيود الوحيدة الفعالة على الصعيد الدولي. والقول الثالث يرى بأن الدولة ملزمة بغض النظر عن القيود الداخلية بالموافقة التي قدمها وكيلٌ معتمد عنها بشكل صحيح وفقًا للقانون الدولي. وبعض المدافعين عن هذا الرأي يقيدون القاعدة في الحالات التي تكون فيها الدولة الأخرى تدرك عدم الامتثال للقانون الداخلي أو حيث يكون جليًا عدم الانتظام. وهذا الرأي، الذي ينطوي على افتراض الكفاءة ويستثني عدم الانتظام الجلي، وافقت عليه لجنة القانون الدولي في عام 1966 [(2447)] وفي مؤتمر فيينا تم تعزيز مشروع البند، وتظهر النتيجة في المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(2448)].

ب. عيوب السلطة [(2449)]

تنص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه في حال إخضاع صلاحية أحد الممثلين في التعبير عن موافقة دولته على الالتزام بمعاهدة معينة لقيود محددة، فإن إغفال مراعاة القيد قد لا يمكن التذرع بأنه سبب من أسباب البطلان إلا إذا كان القيد قد سبق الإخطار به إلى الدول المتفاوضة الأخرى.

ج. الغلط [(2450)]

بموجب المادة 48 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(2451)]، يجوز للدولة أن تحتج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها الالتزام بها إذا تعلق الغلط

"بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجوده عند عقد المعاهدة وكانت سببًا أساسيًا في رضاها الالتزام بها". مع ذلك، وبما يتفق مع القانون السابق، تنص المادة 48(2) على أن هذا لا ينطبق "إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط أو كانت الظروف قد جعلت هذه الدولة على علم باحتمال وقوعه" [(2452)].

د. التدليس [(2453)]

ثمة عدد قليل من السوابق المفيدة. تنص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(2454)] على أن الدولة التي تم حملها على الدخول في معاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى يجوز لها أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها الالتزام بالمعاهدة. ويتم التعامل مع الادعاء الخادع بسبب واقعة مادية تسببت في حدوث غلط أساسي من خلال الحكم المتعلق بالغلط.

على أن لجنة القانون الدولي قد قررت بأن فساد الممثلين لم يعالَج بشكل كافٍ على أنه حالة من حالات الاحتيال [(2455)]، ولدينا حكمٌ حجيّ يظهر في المادة 50 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(2456)].

هـ. الإكراه

يشمل الإكراهُ إكراهَ ممثلي الدول [(2457)] والدول نفسها [(2458)]. وتنص المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن "تعبير الدولة عن رضاها الالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها من طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده ليس له أي أثر قانوني". ويسري مفهوم الإكراه على التهديدات بالابتزاز والتهديدات ضد عائلة الممثل.

أما بالنسبة إلى إكراه الدولة، فقد اعتبرت لجنة القانون الدولي أن المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة، جنبًا إلى جنب مع غيرها من المستجدات، تبرر استنتاج بطلان المعاهدة التي يتم التوصل إليها من طريق التهديد أو استخدام القوة في انتهاكٍ للميثاق. وتنص على ذلك أيضًا المادة 52 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(2459)]. ومن ثم فقد سُحبِ تعديل بهدف تعريف القوة بحيث تشمل أي "ضغط اقتصادي أو سياسي"؛ وبدلًا من ذلك يوجد بيانٌ يندد بمثل هذا الضغط في الوثيقة الختامية للمؤتمر [(2460)].

و. التعارض مع قاعدة آمرة [(2461)]

تنص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على بطلان المعاهدة إذا كانت تتعارض وقتَ عقدها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام (ius cogens) [(2462)]. علاوة على ذلك، تصبح المعاهدة باطلة إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام الناشئة **بعد** دخول المعاهدة حيّز النفاذ [(2463)]. وليست لذلك آثار بمفعول رجعي على صحة المعاهدة. فقد تبيّن أن النقاش بشأن مسألة القواعد الآمرة هو أحد "أطول النقاشات وأكثرها حدة، وأسوئها تنظيمًا" في مؤتمر فيينا [(2464)]؛ إذ اختلفت الآراء حول ما إذا كانت

أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتوافق مع القانون القائم حول العلاقة بين المعاهدات والقواعد الآمرة [(2465)]. لكن تبدو الإجابة واضحة بما فيه الكفاية؛ فالقاعدة الآمرة هي القاعدة التي لا يجوز الخروج عليها من جانب واحدة أو أكثر من الدول. على أن **الشكل** الذي تتخذه محاولة الخروج من المعاهدة يجب أن يكون غير ذي صلة. وسوف نتناول القضايا التي تثيرها القواعد الآمرة بمزيد من التفصيل في الفصل 27.

2. الانقضاء وإيقاف العمل [(2466)]

يتناول الفصل الثالث من الجزء الخامس من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات انقضاء المعاهدات وإيقاف العمل بها. بالطبع يمكن أن تحددَ المعاهدةُ شروطَ انقضائها، ويجوز أن تنص على انسحاب الأطراف [(2467)]. وحين لا تحتوي المعاهدة على أي أحكام بشأن انقضائها، فإن وجود حق النقض يعتمد على نية الأطراف، التي يمكن الاستدلال عليها من شروط المعاهدة وموضوعها، لكن، ووفقًا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن التقدير هو أن المعاهدة لا تخضع للنقض أو الانسحاب [(2468)]. على الأقل ففي ظروف معينة يكون الانسحاب مشروطًا بفترة إشعار معقولة. ولا يوجد نصٌ بشروط النقض في بعض المعاهدات الشارعة. بيد أن معاهدات السلام ليست مفتوحة للنقض من جانب واحد.

أ. الحرب والصراعات المسلحة [(2469)]

العلاقات العدائية لا تنهي تلقائيًا المعاهداتِ بين أطراف النزاع [(2470)]. فمعاهدات كثيرة، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، يُقصد منها ألا تكون أقل إلزامًا في حالة الحرب، والاتفاقيات الشارعة والمعقودة بين أطراف متعددة، مثل اتفاقيات جنيف لعام 1949، تظل قائمة في الحرب والنزاع المسلح [(2471)]. مع ذلك، ففي ممارسات الدول تعدّ أنواعٌ عديدة من المعاهدات معلقة على الأقل في زمن الحرب، وقد تؤدي ظروف الحرب إلى انقضاء المعاهدات على أساس استحالة استمرارها أو بسبب تغيير جوهري في الظروف. أما القانون المتصل بهذا الموضوع فملتبسٌ أمره من نواح عديدة. وهكذا فليس من الواضح إلى أي مدى تكون آثار عدم مشروعية استخدام القوة أو التهديد باستخدامها (حيث يمكن القول بوجود ذلك) على حق اعتبار المعاهدة معلقة أو منقضية [(2472)].

قررت لجنة القانون الدولي إدراجَ موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" في برنامج عملها الطويل الأجل في عام 2000 [(2473)]. ومن ثم فقد اعتُمدت مجموعة من مشاريع القوانين مصحوبةً بالتعليقات في القراءة الثانية في عام 2011 [(2474)].

ب. النقض والإنهاء بالتوافق

قد يتحقق الإنهاء أو الانسحاب برضى جميع الأطراف [(2475)]. ويجوز أن يكون الرضى ضمنيًا. وعلى وجه الخصوص، يمكن اعتبار معاهدة منتهيةً إذا خلصت جميع الأطراف إلى معاهدة لاحقة يكون القصد منها أن تحل محل المعاهدة السابقة، أو إذا كانت المعاهدة اللاحقة تتعارض مع أحكام الأولى [(2476)]. موضوع "الإهمال" (desuetude)، وهو على الأرجح ليس مصطلحًا ذا معنى خاص في سياق محدد، يُعنى أساسًا بالانقطاع عن استعمال المعاهدة ويدل على إنهاء ضمني من خلال الرضى [(2477)]. مع ذلك، فإنه يمكن أن يمتد إلى حالة فريدة من التنازل من جانب واحد عن الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة. علاوة على ذلك، وبغض النظر عن اتفاق الأطراف، قد تصبح معاهدةٌ قديمة غير ذات معنى وقاصرة عن التطبيق العملي.

ج. الخرق المادي [(2478)]

من المسلّم به على نطاق واسع أن الخرق المادي من طرف واحد يخول الطرف أو الأطراف الأخرى في معاهدة الاحتجاج بالاختراق من أجل الإنهاء أو التعليق. ويُقبَلُ هذا التوجُّه الذي يتخذه الطرف المتضرر كجزاء لضمان احترام المعاهدات. مع ذلك، أحاطَ قدرٌ كبيرٌ من الشك في الظروف الدقيقة التي يمكن جراءها ممارسة هذا الحق في إلغاء من جانب واحد، ولا سيما في ما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف. وفي الممارسة نادرًا ما تم التذرع بالخرق المادي، مع استثناء واحد هو قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس** (هنغاريا/سلوفاكيا) [(2479)].

تتناول المادة 60 [(2480)] من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه المسألة بأكبر قدر ممكن من الدقة والمعقولية، رغم ما جلبته صياغتها من انتقادات [(2481)]. وتحددُ الفقرتان 1 و2 ما يحق لأطراف المعاهدات الثنائية والمتعددة القيام به ردًا على خرق مادي من طرف آخر. وتعرّف الفقرة 3 الخرق المادي بأنه تنصّل من المعاهدة لا تجيزه اتفاقية فيينا، أو أنه انتهاك حكم أساسي في عملية تحقيق هدف المعاهدة أو مقصدها [(2482)]. وينبغي أن يلاحظ أن التركيز هنا على أهمية الحكم المُنتَهَك، وليس على حجم الانتهاك [(2483)]. وتنص الفقرة 4 على عدم إخلال الفقرات الثلاث الأولى بأي نص في المعاهدة يسري في حالة وجود مخالفة، فيما تستبعد الفقرة 5 تطبيق الفقرات الثلاث الأولى على "الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان الواردة في المعاهدات ذات الطابع الإنساني".

يجوز للدولة من خلال تصرفها الإخلال بحقها في إنهاء المعاهدة على أساس خرق مادي [(2484)].

د. استحالة الأداء الطارئة [(2485)]

تنص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن لأحد أطراف المعاهدة "جواز التذرع باستحالة تنفيذ المعاهدة كسبب لانقضائها إذا نجمت الاستحالة عن

زوال أمر لا يُستغنى عنه لتنفيذها" [2486]. وتشمل الحالات المُتصوَّرة هنا غرق جزيرة أو جفاف أحد الأنهار أو تدمير السكك الحديد أو زلزال أو كارثة أخرى. على أن تأثير الاستحالة ليس تلقائيًا، وعلى الطرف التسبيبُ من أجل الانقضاء. ولا يجوز الاحتجاج باستحالة الأداء من طرف في المعاهدة ذات الصلة إذا كان ذلك بسبب خرق هذا الطرف نفسه لالتزام منبثق من المعاهدة [2487].

هـ. التغيير الجوهري في الظروف [2488]

توردُ المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبادئ التي يمكن الاحتجاج من خلالها بالتغيير الجوهري في الظروف كسبب لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها. مثالُ ذلك التغيير الجوهري عندما يقوم أحد أطراف تحالف عسكري وسياسي بتغيير الحكومة بما يتعارض مع أساس التحالف الذي يتضمن التبادل الاستخباري والعسكري والمعلوماتي. ويعكس هذا البند مذهب بقاء الظروف على حالها (rebus sic stantibus)، الذي ينطوي على مدلول المصطلح القائل بانقضاء التزامات اتفاق إذا كان هناك تغيير في الظروف. وكما هو الحال في الأنظمة الوطنية، فمن المسلم به في القانون الدولي أن التغييرات المحبطة لمقصد الاتفاقية قد تبرر إنهاءَها، حتى لو لم تصل بها إلى استحالة فعلية. ويبغضُ بعضُ الفقهاء هذا المذهب، على اعتبار أنه مصدر للتأرجح في ما يتعلق بالالتزامات، وخصوصًا في ظل عدم وجود نظام للولاية الإلزامية. لكن جرى تطبيقه عمومًا على نحو متحفظ للغاية، كما كان الحال في قضية **المناطق الحرة** [2489]. كما أن اتفاقية فيينا تستثني المعاهدات الحدودية من إعمال المبدأ من أجل تجنب مصدر واضح من مصادر التهديد للسلام.

ففي قضية **ولاية المصايد (المملكة المتحدة ضد أيسلندا)**، قبلت المحكمة الدولية المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كتعبير عن القانون العرفي، لكنها قررت أن المخاطر التي تتعرض لها المصالح الأيسلندية الناتجة من تقنيات الصيد الجديدة "لا يمكن أن تشكل تغييرًا جوهريًا في ما يتعلق بانتهاء أو بقاء" الشرط القضائي في اتفاق ثنائي [2490]. وفي قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس**، حددت هنغاريا تغييرات عميقة ذات طابع سياسي، مثل تناقص الجدوى الاقتصادية للمشروع، وتقدم المعرفة البيئية، ونشوء قواعد وتشريعات جديدة في القانون البيئي الدولي، كأسباب تخول هنغاريا التذرع بمبدأ التغيير الجوهري في الظروف. وهنا استذكرت المحكمة استنتاجاتها في قضية **ولاية المصايد** ورفضت الحجة الهنغارية، قائلة إن: الظروف المتغيرة التي تقدمت بها هنغاريا هي، في رأي المحكمة، ليست من ذاك النوع من الظروف، سواء في صورتها الفردية أو الجماعية، التي يمكنها أن تسفر عن تحول جذري في مدى الالتزامات التي ما زال يتعين القيام بها من أجل إنجاز المشروع. فالتغيير الجوهري في الظروف يجب أن يكون غير متوقع. وكان

يجب أن يشكل وجودُ الظروف السائدة وقت إبرام المعاهدة أساسًا جوهريًا لرضى الأطراف على الالتزام بالمعاهدة [(2491)].

وبالإشارة الى لغة المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، خلصت المحكمة إلى أن "استقرار العلاقات التعاهدية يشترط ألا يتم تطبيق ذريعة التغيير الجوهري في الظروف إلا في حالات استثنائية" [(2492)]. وعلى النقيض من هذا الموقف المقبول على وجه العموم، طبقت محكمة العدل التابعة للمفوضية الأوروبية تفسيرًا موسعًا لمذهب بقاء الظروف على حالها، وذلك من أجل التمسك بتعليق اتفاقية التعاون بين المفوضية الأوروبية ويوغسلافيا في قضية **راكه ضد هاوبتسولامت ماينتس** **[(2493)]**. فقد أكدت أنه كان بإمكان المفوضية مواصلة منح الامتيازات الجمركية بعد نشوب الأعمال العدائية، لكنها أشارت إلى أن استحالة الأداء لم تكن شرطًا، وأنه "لم يكن ثمة فائدة" من مواصلة منح التفضيلات في ظروف كانت فيها يوغسلافيا في طريقها للانفصال [(2494)].

ويمكن أيضًا أن تتأثر المعاهدات حين تخلف دولةٌ كليًا أو جزئيًا دولةً أخرى في شخصيتها القانونية وأرضها. وتعتمد الظروفُ التي تظل فيها معاهدات الدولة الأخيرة قائمة على العديد من العوامل، بما في ذلك الشكل الدقيق "لخلافة الدول" ومنبعه ونوع المعاهدة المعنية [(2495)].

3. إجراءات وعواقب [(2496)]

عواقب البطلان والانقضاء والإيقاف تعتمد على الأسباب التي يُستنَدُ إليها في العادة؛ إذ يجب التذرع بأسباب معينة للبطلان من أحد الأطراف [(2497)]، ومن هنا فالمعاهدات المعنية ليست لاغية (not void) ولكن قابلة للإلغاء (voidable). وتشمل هذه الأسباب ما يلي: عدم الكفاءة في إطار القانون الداخلي، والقيود المفروضة على سلطة الممثل، وضروب الغلط والتدليس والفساد التي يرتكبها الممثل. وينطبق الشيء نفسه على أسباب معينة من الانقضاء، مثل الخرق المادي والاستحالة والتغير الجوهري في الظروف. ومن ناحية أخرى تعد المعاهدة **لاغية** في حالة إكراه الدولة (وهو البطلان)، وفي حالة التضارب مع قاعدة آمرة قائمة أو مستجدة (وهو البطلان أو الانقضاء). الموافقة على الالتزام بمعاهدة محرزة بإكراه ممثل الدولة "تكون بلا أثر قانوني" (المادة 51، بشأن البطلان). على أن القواعد الضابطة لموضوع انفصال أحكام المعاهدة (المادة 44)، أي اقتطاع بنود معينة تتأثر بأسباب إبطال المعاهدة أو انقضائها، لا تنطبق على حالات إكراه الممثل، وإكراه الدولة، أو لا تتعارض مع قاعدة آمرة قائمة [(2498)]. وتتناول المواد 69-72 عواقب البطلان أو الانقضاء أو الإيقاف.

Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp*; McNair, *The Law of* (2314) *Treaties* (1961); Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 527; Elias, *The Modern Law of Treaties* (1974); Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (1984); Rosenne, *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986* (1989); Thirlway (1991) 62 *BY* 2; Thirlway (1992) 63 *BY* 1; Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd ed. (1995); Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (2007); Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (2009); Villiger (2009) 344 Hague *Recueil* 9; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties* (2011).

(2315) إضافة إلى أعمال لجنة القانون الدولي في ما يتعلق بالعلاقات بين الدول، فقد أصدرت مسودات مواد بشأن معاهدات المنظمات الدولية التي أصبحت لاحقًا اتفاقية فيينا الثانية لقانون المعاهدات (VCLT II, 21 March 1986, 25 ILM 543) (ليست قيد النفاذ بعد). وفي عام 2011 أتمت دليلًا كبيرًا للممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/L.779, 19 May 2011). وتعمل على جوانب مؤقتة خاصة بالمعاهدات:

www.untreaty.un.org/ilc/summaries/1_11.htm

(2316) البنود الرئيسية هي:

Reports by Brierly, ILC Ybk 1950/II, 222; ILC Ybk 1951/II, 1; ILC Ybk 1952/ II, 50; Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 90; ILC Ybk 1954/II, 123; Fitzmaurice, ILC Ybk 1956/II, 104; ILC Ybk 1957/II, 16; ILC Ybk 1958/II, 20; ILC Ybk 1960/II, 69; Waldock, ILC Ybk 1962/II, 27; ILC Ybk 1963/II, 36; ILC Ybk 1964/II, 4; ILC Ybk 1965/II, 3; ILC Ybk 1966/II, 1; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 172.

(2317) 22 May 1969, 1155 UNTS 331.

يُنظر:

Kearney & Dalton (1970) 64 AJIL 495.

(2318) Villiger, *Commentary*, pp. 24-27.

(2319) بحسب المادة 4، لا تنطبق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلا على معاهدات مبرمة بين دول جميعها أطراف في الاتفاقية في حينه. ولأنَّ الأطراف هم 111 دولة فقط، فذلك يعني عمليًا أنَّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تنطبق على معاهدات كبرى متعددة الأطراف. وهي في أي حال تطبَّق عمليًا كالقانون العرفي الدولي.

(2320) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16, 47.

وأيضًا:

Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), ICJ Reports 1972 p 46, 67; Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland), ICJ Reports 1973 p 3, 18; Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia), ICJ Reports 2002 p 625, 645-646; Iran-US, Case No A/18 (1984) 75 ILR 175, 187-188; Lithgow and Others (Shipbuilding Nationalization) (1986) 75 ILR 438, 483-484; Restrictions to the Death Penalty (1983) 70 ILR 449, 465-471; Asian Agricultural Products Ltd v Republic of Sri Lanka (1990) 106 ILR 416, 437-446; Ethyl Corporation v Government of Canada (1998) 122 ILR 250, 278-280; Pope and Talbot v Canada (2001) 122 ILR 293, 328.

(2321) يُنظر مثلًا:

R v Minister of Agriculture, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd (1994) 100 ILR 257, 298-299; Opel Austria v Council of the EU (1997) 113 ILR 295, 323-324; Racke v Hauptzollamt Mainz (1998) 117 ILR 399, 437-443; Case C-268/99 Jany v Staatssecretaris van Justitie [2001] ECR I-8615, para 35; Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Kadi & Al Barakaat International Foundation v Council & Commission [2008] ECR I-06351, §291.

للمزيد يُنظر:

Kuijper (1998) 25 Legal Issues of Economic Integration 1; Klabbers (1999) 30 NYIL 45; Verwey, The European Community and the European Union and the International Law of Treaties (2004).

(2322) يُنظر مثلًا:

US—Gasoline, WTO Doc WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, 16-17; US—Gambling, WTO Doc WT/ DS285/AB/R, 7 April 2005, 51.

للمزيد يُنظر:

Van Damme, Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body (2009).

(2323) 79-1 (France): 19.

(2324) VCLT II; Gaja (1987) 58 *BY* 253; Zemanek, in: Hafner et al. (eds.), *Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern* (1998), p. 843; Menon, *Law of Treaties between States and International Organizations* (1992); Brölmann, in: Klabbers & Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties* (1998), p. 121; Footer, in: Orakhelashvili & Williams (eds.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (2010), p. 183; Tomuschat, in: Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (2011), p. 206.

(2325) Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 22 August 1978, 1946 UNTS 3;
وأيضًا الفصل 19 من هذا الكتاب.

(2326) يُنظر موقع ILC:
www.untreaty.un.org/ilc/summaries/1_10.htm

(2327) ILC *Ybk* 1962/II, 161.

(2328) حول مفهوم المعاهدة، يُنظر:
Widdows (1979) 50 BY 117; Virally, in: Diez et al. (eds.), Festschrift für Rudolf Bindschedler (1980), p. 159; Thirlway (1991) 62 BY 1, 4-15; Klabbers, The Concept of Treaty in International Law (1996); Fitzmaurice (2002) 73 BY 141.

(2329) يعد إبرام المعاهدات في شكل مبسط أمرًا شائعًا باطراد. فكثير من المعاهدات تتم من خلال تبادل الملاحظات أو اعتماد محاضر اجتماعات متفق عليها، وغير ذلك.

(2330) يُنظر:
Mann (1957) 33 BY 20; Mann (1959) 35 BY 34; Fitzmaurice (2002) 73 BY 141, 168؛
يُقارن:
Diverted Cargoes (1955) 12 RIAA 53, 70.

(2331) McNair, pp. 739-754.
حول الدور الخاص للمعاهدات المتعددة الأطراف، يُنظر:
Lachs (1957) 92 Hague Recueil 229, 233-241; Crawford (2006) 319 Hague Recueil 325, 349-420.

(2332) McNair, pp. 743-749.

(2333) VCLT, Art 62(2)
(التغير الجوهري في الظروف قاعدة لا تنطبق على معاهدات الحدود).

(2334) ILC *Ybk* 1966/II, 219.

(2335) Dehaussy, in: *Recueil d'études en hommage à Guggenheim* (1968), p. 305; Gardiner, *Treaty Interpretation* (2008), p. 142.

(2336) حول تاريخ ذلك، يُنظر:
Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law (1927), pp. 156-159, §70.

(2337) ILC *Ybk* 1962/II, 161.

(2338) Draft Articles, I, ILC *Ybk* 1962/II, 167-169 (Art 8); Waldock (1962) 106 Hague *Recueil* 1, 53-58.

(2339) ILC *Ybk* 1966/II, 200; UN Secretariat Working Paper, A/CN.4/245, 23 April 1971, 131-134.

وأيضًا:

.Lukashuk (1972) 135 Hague Recueil 231

(2340) يُنظر عمومًا:

.Aust (1986) 35 ICLQ 787

(2341) *Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1961 p 17, 31-32.

(2342) *Qatar v Bahrain*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1994 p 112, 120-122; Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 16-31.

(2343) ILC *Ybk* 1966/II, 190-191 (Art 3).

(2344) Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 32-57; E. Lauterpacht, in: Flume (ed.), *Festschrift für FA Mann* (1977), p. 38; Thirlway (1991) 63 *BY* 1, 18-19.

(2345) Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 16-31, esp. 23-27.

(2346) VCLT, Arts 7-11; Waldock, ILC *Ybk* 1962/II, 38ff; ILC *Ybk* 1966/II, 189, 193-197; Watts (1994) 247 Hague *Recueil* 10, 19; Sabel, *Procedure at International Conferences*, 2nd ed. (2006), pp. 58-67.

للمزيد يُنظر:

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (DRC v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 27-29.

(2347) رؤساءُ الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ليس مطلوبًا أيضًا أن يقدموا دليلًا على سلطتهم:

.VCLT, Art 7(2)

للمزيد يُنظر:

.Aust, Modern Treaty Law, pp. 75-83

(2348) ICJ Reports 2002 p 303, 430.

(2349) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996 p 595, 661-662.

(2350) VCLT, Art 10.

(2351) ILC *Ybk* 1962/II, 171.

لكن يُقارن:

Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 108-112; Fitzmaurice, ILC Ybk 1956/II, 112-113, 121-122.

وأيضًا:

Rosenne (2000) 4 EPIL 932; Kolb (2004) 51 NILR 185; Corten & Klein (eds.), Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités (2006), pp. 343-

538; Aust, Modern Treaty Law, pp. 94-102; Villiger, Commentary, pp. 181-228.

(2352) VCLT, Art 18; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926) PCIJ Ser A No 7, 30; Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 116-121; Palchetti, in: Cannizzaro (ed.), p. 25.

تُلاحَظ المادة 18(أ): إذا أظهرت دولة موقعة على معاهدة أنها غير عازمة على تصديقها، فإنها تُعفى من أي إلزام تفرضه المادة 18 ولا يكون لتوقيعها أي أثر قانوني. وقد استندت الولايات المتحدة إلى هذا كي "تحل نفسها من التوقيع" على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (17 July 1998, 2187 UNTS 3) في أيار/مايو 2002، بإيداع ملاحظة لدى الأمم المتحدة بأنها لا تعتزم أن تغدو طرفًا:

Swaine (2003) 55 Stanford LR 2061.

(2353) VCLT, Art 14;

ثمة وسائل أخرى للتعبير عن الموافقة على الالتزام:

VCLT, Arts 11-17.

(2354) *Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 429-430.

(2355) Draft Articles, I, ILC *Ybk* 1962/II, 161, 171-173 (Arts 1(1)(d), 12); Waldock, ILC *Ybk* 1962/II, 48-53.

وأيضًا:

ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 187-189, 195-199, 201 (Arts 2(1)(b), 10-11, 13).

(2356) McNair, pp. 153-155.

(2357) VCLT, Arts 11, 13; Fitzmaurice, in: Klabbers & Lefeber (eds.), p. 59; Fitzmaurice & Hollis (2005) 23 *Berkeley JIL* 137.

(2358) VCLT, Art 24(2).

وصفت المحكمة الدولية المادة 24 بأنها إيضاح للقاعدة العامة:

Cameroon v Nigeria, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 293-294; Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 145-147.

(2359) VCLT, Arts 76-77; Rosenne (1967) 61 *AJIL* 923; Rosenne (1970) 64 *AJIL* 838.

(2360) أولى نقاط خطاب ولسون الذي طرح فيه النقاط الأربع عشرة، والذي ألقي في جلسة مشتركة للكونغرس في 8 كانون الثاني/يناير 1918، نادت بالتوصل إلى "مواثيق سلام علنية يتم التوصل إليها بشكل علني":

US Department of State, Papers Relating to the Foreign Relations of the United States 1918—Supplement 1, The World War (1933) 12, 15; Schwietzke, "Fourteen Points of Wilson (1918)" (2007) MPEPIL.

(2361) إذا تم اتفاق بين أشخاص قانونيين دوليين فهو قابل للتسجيل حتى لو كان منظمًا من خلال قانون محلي خاص، يُقارن:
.Higgins, Development (1963), p. 329

(2362) *South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 359-360 (Judge Bustamante), 420-422 (Judge Jessup); cf 503 (Judges Spender & .Fitzmaurice, joint diss)

(2363) VCLT, Arts 19-23;
للمزيد يُنظر:
Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 123-136; Fitzmaurice (1953) 2 ICLQ 1; McNair, chap. 4; Bishop (1961) 103 Hague Recueil 249; Draft Articles, I, ILC Ybk 1962/II, 161, 163, 175-182 (Arts 1(1)(f), 18-22); Anderson (1964) 13 ICLQ 450; Waldock, ILC Ybk 1966/II, 27, 60-68; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 189-190, 202-209 (Arts 2(1)(d), 16-20); Jennings (1967) 121 Hague Recueil 534; Bowett (1976-1977) 48 BY 67; Sinclair, The Vienna Convention, pp. 51-82; Greig (1995) 16 AYIL 21; Villiger (2009) 344 Hague Recueil 9, 77-112; Pellet & Müller, in: Cannizzaro (ed.), p. 37; Corten & Klein (eds.), The Vienna Conventions, .pp. 405-627
للمزيد يُنظر:
Reports of the Special Rapporteur on Reservations to Treaties (Pellet), at: www.untreaty.un.org/ilc/summaries/1_8.htm, and ILC Report 2011, GAOR, .66th Session, Supp No 10, A/66/10, 12-49

(2364) يُنظر مثلًا:
Swiss declaration regarding ECHR, 4 November 1950, ETS 5, Art 6(1): .Belilos v Switzerland (1988) 88 ILR 635, 636
حول صعوبة التمييز في بعض الحالات بين الإيضاح التفسيري والتحفّظ، يُنظر:
.Ibid., 663-666

(2365) في ما يتعلق بهذا المفهوم التعاقدي الخاص بالمعاهدات، قد يشكل التحفظ عرضًا مضادًا يقتضي قَبولًا جديدًا، وإذا لم تبد الدولة التي تقوم بالعرض المضاد هذا القبول فإنها قد تصبح طرفًا في المعاهدة. يُنظر:
Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the .Crime of Genocide, ICJ Reports 1951 p 15, 21, 24

(2366) .Ibid., 29

(2367) .ILC *Ybk* 1951/II, 128-131

(2368) .GA Res 598(VI), 12 January 1952

(2369) .GA Res 1452A(XIV), 7 December 1959

(2370) Draft Articles, I, ILC Ybk 1962/II, 175-181 (Arts 18(1)(d) and 20(2)).
رفضت اللجنة نظامًا "جماعيًا" كان يقتضي قبول التحفّظ من جانب نسبة معينة من الأطراف الأخرى. يقارَن:
Anderson (1964) 13 ICLQ 450.

(2371) يمكن لأحكام معينة تتعلق بتقديم التحفظات أن تمثل مشكلات في التفسير عسيرة.
يُنظر:
UK-French Continental Shelf (1977) 54 ILR 6, 41-57; Bowett (1976-1977) 48 BY 67.

(2372) Waldock, ILC *Ybk* 1962/II, 65-66; ILC *Ybk* 1966/II, 205; Sinclair (1970) 19 *ICLQ* 53.

(2373) يُنظر مثلًا:
Bowett (1976-1977) 48 BY 67, 70-75; Redgwell (1993) 64 BY 245.

(2374) يُنظر:
Chinkin et al., Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out, Gardner (ed.) (1997).

(2375) *Belilos v Switzerland* (1988) 88 ILR 635.
للمزيد يُنظر:
Cameron & Horn (1990) 33 GYIL 69; Marks (1990) 39 ICLQ 300.

(2376) *Loizidou v Turkey*, Preliminary Objections (1995) 103 ILR 622.
ثمة مقاربة مشابهة ضمن منظومة البلدان الأميركية:
Radilla-Pacheco v Mexico, IACtHR C/209, 23 November 2009, §§299-312.

(2377) CCPR, General Comment 24 (1994) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.
كانت حكومة المملكة المتحدة نقدية حيال ذلك:
(1995) 66 BY 655.
وأيضًا:
Hampson, E/CN.4/Sub.2/1999/28, 28 June 1999; Simma, in: Hafner et al. (eds.), p. 659; Helfer (2002) 102 Col LR 1832.
للمزيد يُنظر:
Armed Activities (2002 Application) (DRC v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 69-70 (Judges Higgins, Kooijmans, El Araby, Owada & Simma).

(2378) ILC Report 2011, GAOR, 66th Session, Supp No 10, A/66/10, 12-51 and Add.1.

(2379) A/CN.4/647/Add.1, 6 June 2011, 15-20.

(2380) A/66/10/Add.1, commentary to Guideline 4.5.2.

.Ibid., Guideline 4.5.3, §2 (2381)
.Ibid., Guideline 4.5.3, §1 (2382)
.Ibid., commentary to Guideline 4.5.3 (2383)
.VCLT, Art 42 (2384)
وأيضًا:
Draft Articles, II, ILC Ybk 1963/II, 189-190 (Art 30); ILC Final Report and .Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 236-237 (Art 39)
VCLT, Art 26; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, (2385) 210-211 (Art 23); Villiger, *Commentary*, pp. 361-368; Corten & Klein .(eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 659-687
(2386) وهذا على الرغم من قول الجنرال ديغول المأثور:
"المعاهدات كالزهور والفتيات، تدوم طالما تدوم":
Treaties are like roses and young girls. They last while they last," Time, 12" .July 1963
VLCT, Art 27; Villiger, *Commentary*, pp. 369-375; Corten & Klein (2387) .(eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 688-717
VCLT, Art 28; Villiger, *Commentary*, pp. 379-386; Corten & Klein (2388) .(eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 718-730
VCLT, Art 29; Villiger, *Commentary*, pp. 387-394; Corten & Klein (2389) .(eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 731-763
(2390) يُنظر عمومًا:
Draft Articles, III, ILC Ybk 1964/II, 185-192 (Art 63); ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 214-217 (Art 26); Jenks (1953) 30 BY 401; Sciso (1987) 38 ÖZfÖR 161; Binder, Treaty Conflict and Political Contradiction (1988); Kohen (2000) 106 RGDIP 577; Sadat-Akhavi, Methods of Resolving Conflicts between Treaties (2003); Villiger, .Commentary, pp. 395-411; Klabbers, in: Cannizzaro (ed.), p. 192
.TFEU (2008) *OJEU* C 115/47 (2391)
.*Al Jedda v UK* [2011] ECtHR 27021/08, §§105-109 (2392)
McNair, chaps. 20-29; Fitzmaurice (1971) 65 *AJIL* 358; Yasseen (2393) (1976) 151 Hague *Recueil* 1; Thirlway (1991) 62 *BY* 1, 16-75; Thirlway (2007) 77 *BY* 1; Torres Bernárdez, in: Hafner et al. (eds.), p. 721; Berman (2004) 29 *Yale JIL* 315; Kolb, *Interprétation et création du droit international* (2006); French (2006) 55 ICLQ 281; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (2007); Gardiner, *Treaty Interpretation*; Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (2008); Villiger (2009) 344 Hague *Recueil* 9, 113-134; Van Damme;

Villiger, in: Cannizzaro (ed.), p. 105; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 804-886.

(2394) Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), ICJ Reports 1962 p 151, 163.

وأيضًا:

Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua), ICJ Reports 2009 p 213, 237.

(2395) ثمة تفسير في المحكمة الدولية يعود إلى ما قبل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في:

Fitzmaurice (1951) 28 BY 1.

(2396) حول تفسير معاهدات مصدَّقة بلغتين أو أكثر، يُنظَر:

Art 33; James Buchanan and Co Ltd v Babco (UK) Ltd [1977] AC 141; Young Loan (1980) 59 ILR 494; Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 522-523 (Judge Ago), 537-539 (Judge Jennings), 575-576 (Judge Schwebel, diss); LaGrand (Germany v US), ICJ Reports 2001 p 466, 502.

(2397) وكما صرحت المحكمة الدولية في عام 1950 حيث قالت: "إذا كانت الكلمات ذات الصلة بمعناها الاعتيادي الطبيعي ذات معنى في سياقها، فإن ذلك يعني نهاية المسألة":

Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, ICJ Reports 1950 p 4, 8.

وأيضًا:

Territorial Dispute (Libya/Chad), ICJ Reports 1994 p 6, 21-22; Qatar v Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1995 p 6, 18; Pulau Ligitan/Sipadan, ICJ Reports 2002 p 625, 645; Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43, 109-110.

للمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1951) 28 BY 1, 1-28; Fitzmaurice (1957) 33 BY 203, 203-238; Thirlway (1991) 62 BY 1, 18-37; Gardiner, Treaty Interpretation, pp. 13-17.

(2398) يُنظر مثلًا:

Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Ode (1929) PCIJ Ser A No 23, 261.

حول التفسير المقيَّد عمومًا، يُنظر:

Lauterpacht (1949) 26 BY 48; Crook (1989) 83 AJIL 278, 304-307; Orakhelashvili (2003) 14 EJIL 529; Crema (2010) 21 EJIL 681.

(2399) يُنظر مثلًا:

.Navigational Rights, ICJ Reports 2009 p 213, 237-238

(2400) يُنظر عمومًا:

Waldock, in: Mélanges Reuter, 535; Klabbers (2001) 34 Vand JTL 283; .Jonas & Saunders (2010) 43 Vand JTL 565, 581

(2401) .ICJ Reports 2009 p 213, 343

(2402) *International Status of South West Africa*, ICJ Reports 1950 p 128; *South West Africa*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319; .*Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 47-50

وأيضًا:

.Certain Expenses, ICJ Reports 1962 p 151, 198-215 (Judge Fitzmaurice)

(2403) يُنظر:

.Golder v UK (1975) 57 ILR 200, 245-246

وأيضًا:

Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights (2008); Gros-Espiell, in: Nieto Navia, La Corte y el Sistema .Interamericanos de Derechos Humanos (1994), p. 223

(2404) .ILC *Ybk* 1966/II, 219

(2405) .ILC *Ybk* 1966/II, 218-219

(2406) يُنظر مثلًا:

Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal), ICJ Reports 1991 p 53, 70; Pulau Ligitan/Sipadan, ICJ Reports 2002 p 625, 645; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US), ICJ Reports 2004 p 12, 48; Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports .2007 p 43, 109-110

(2407) .PCIJ Ser B No 11, 37 (1925)

(2408) ;VCLT, Art 31(2)

للمزيد يُنظر:

Competence of the ILO to Regulate the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture (1922) PCIJ Ser B Nos 2 and 3, 23; Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (1932) Ser A/B No 46, 140; South West Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 335; Young Loan (1980) 59 ILR 494, 534-540, 556-558; Arbitral Award of 31 .July 1989, ICJ Reports 1991 p 53

وأيضًا:

Bernhardt (1967) 27 ZaöRV 491, 498; Gardiner, Treaty Interpretation, pp. .165-166

(2409) *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v US)*, ICJ Reports 1952 p 176, 183-184, 197-198; *Pulau Ligitan/Sipadan*, ICJ Reports 2002 p 625, 645-646, 651-653.
يُنظر أيضًا:
Sur, L'Interprétation en droit international public (1974), pp. 227-231; Reuter, in: Dinstein & Tabory (eds.), International Law at a Time of Perplexity (1989), pp. 623, 628; Jennings, in: Bedjaoui (ed.), International Law Achievements and Prospects (1991), pp. 135, 145; Buffard & Zemanek (1998) 3 Austrian RIEL 311, 319; Linderfalk, p. 205.

(2410) *Grisbadarna* (1909) 11 RIAA 159; *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 31.

(2411) *US Nationals in Morocco*, ICJ Reports 1952 p 176, 189.

(2412) ثمة تعليق نقدي على مفهوم المعنى الطبيعي أو البسيط في:
Lauterpacht, Development (1958), pp. 52-60.

(2413) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997 p 7, 35-46.

(2414) Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 238-241.

(2415) ILC *Ybk* 1966/II, 221; *Air Transport Services Agreement (US v France)* (1964) 38 ILR 182, 245-248, 256-258; Young Loan (1980) 59 ILR 494, 541-543; Ibid., 573-574 (Robinson, Bathurst & Monguilan, diss).
وأيضًا:
Fitzmaurice (1951) 28 BY 1, 20-21; Fitzmaurice (1957) 33 BY 203, 223-225 (ثمة ثناء هنا على الممارسة اللاحقة بسبب "موثوقيتها الفائقة" كمؤشر على المعنى)؛
Aust, Modern Treaty Law, pp. 241-243; Villiger, Commentary, pp. 431-432.

(2416) *Admissions*, ICJ Reports 1950 p 4, 9; *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, ICJ Reports 1960 p 150, 167-171; *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151.
للمزيد يُنظر:
Engel (1967) 16 ICLQ 865; Amerasinghe (1994) 65 BY 175.

(2417) *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151, 187 (Judge Spender); 201-203 (Judge Fitzmaurice); *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 52-53.

(2418) Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 243-244.

(2419) *Oil Platforms (Iran v US)*, ICJ Reports 2003 p 161, 182-183.

(2420) اتهمت القاضية هيغنز في رأيها المنفصل الأغلبيةَ بالاستشهاد بمفهوم تفسير المعاهدة من أجل إزاحة القانون المعمول به، مما أسفر عن تجاهل

نص المعاهدة نفسه:
.Ibid., 237-238 (Judge Higgins)
(2421) حول التجزئة، يُنظر مثلًا:
Simma (2004) 25 Mich JIL 845; Pauwelyn (2004) 25 Mich JIL 903; Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the ILC, 58th Session, A/CN.4/L.682, 13 April 2006; Buffard, in: Buffard et al. (eds.), International Law between Universalism and .Fragmentation (2008), p. 13
.McLachlan (2005) 54 *ICLQ* 279 (2422)
(2423) يُنظر مثلًا:
Dupuy (2002) 297 Hague Recueil 9; Higgins (2003) 52 ICLQ 1; Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law (2003); Simma & Pulkoswki (2006) 17 EJIL 483; Higgins (2006) 55 ICLQ 791; Vanneste, General .International Law before Human Rights Courts (2010)
.French (2006) 55 *ICLQ* 281 (2424)
ILC *Ybk* 1966/II, 222-223; Schwebel, in: Makarczyk (ed.), *Theory of* (2425) *International Law at the Threshold of the 21st Century* (1996), p. 541; Gardiner (1997) 46 *ICLQ* 643; Klabbers (2003) 50 *NILR* 267; Sbolci, in: .Cannizzaro (ed.), p. 145
يُنظر أيضًا:
Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia), ICJ Reports 2007 p 43, 109-.110
Conditions of Admission of a State to Membership in the United (2426) *Nations (Article 4 of the Charter)*, ICJ Reports 1948 p 57, 63; *(Second) Admissions*, ICJ Reports 1950 p 4, 8; Fitzmaurice (1951) 28 *BY* 1, 10-13; .(1957) 33 *BY* 203, 215-220
(2427) يُنظر:
Convention of 1919 concerning the Work of Women at Night (1932) PCIJ .Ser A/B No 50, 380; Libya/ Chad, ICJ Reports 1994 p 6, 27-28
يُنظر أيضًا:
.Banković v Belgium (2001) 123 ILR 94, 110-111
(2428) ثمة تفسير قد أحدث نوعًا من عدم الانسجام بين نصّ المعاهدة وعملها التحضيري، في:
González ("Cotton Field") v Mexico, IACtHR, C/205, 16 November 2009, :§73

"بقدر ما يتعلق الأمر بطريقة تابعة في التفسير، لا يكون العمل التحضيري كافيًا لتوفير أساس متين لرفض التفسير الذي قدمته المادة 12 من اتفاقية بيليم دو بارا".

(2429) Differing thus from River Oder (1929) PCIJ Ser A No 23.

للمزيد يُنظر:

Sinclair (1963) 12 ICLQ 512; Arbitral Commission on Property, etc, in Germany (1966) 29 ILR 442, 460.

(2430) ILC *Ybk* 1966/II, 219-220.

(2431) VCLT, Arts 34-38; Draft Articles, III, ILC *Ybk* 1964/II, 180-185 (Arts 58-62); ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 226-231 (Arts 30-34); Lauterpacht, *Development*, pp. 306-313; Sinclair, *The Vienna Convention*, pp. 98-106; Chinkin, *Third Parties in International Law* (1993), pp. 25-114; Tomuschat (1993) 241 Hague *Recueil* 195; Villiger, *Commentary*, pp. 465-504; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 887-960.

(2432) يُنظر:

O'Keefe (2010) Cam RIA 1, 9.

(2433) ICC Statute, 17 July 1998, 2187 UNTS 3

(حاليًا 119 طرفًا).

ثمة تحليل لحجج الولايات المتحدة في شأن "أثر الطرف الثالث" بما يخص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يُنظر:

O'Keefe (2010) Cam RIA 1.

(2434) يُنظر:

McNair, p. 310.

يُقارن:

Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties, Arts 11, 12; Gabčíkovo-Nagymaros, ICJ Reports 1997 p 7, 70-73; Klabbers (1998) 11 LJIL 345, 352-355.

(2435) VCLT, Art 38; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 230-231 (Art 34).

(2436) ILC *Ybk* 1966/II, 227.

(2437) *The Law of the United Nations* (1951), pp. 106-110;

يُقارن:

Bindschedler (1963) 108 Hague Recueil 307, 403-407.

وأيضًا:

McNair, pp. 216-218.

(2438) Ibid., pp. 265-268.

(2439) VCLT, Arts 39-41; Draft Articles, III, ILC *Ybk* 1964/II, 193-199 (Arts 65-68); ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 231-236 (Arts 35-38); Handbook of Final Clauses, ST/LEG/6, 130-52; Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (1959); Zacklin, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies* (1968, repr. 2005); Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in Light of New Customary International Law* (1994); Bowman (1995) 44 *ICLQ* 540; Frowein, in: Hafner et al. (eds.), p. 201; Villiger, *Commentary*, pp. 507-538; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 961-1011.

(2440) ILC *Ybk* 1966/II, 236 (Art 38).

(2441) GAOR, 1st Session, 207-215.

وأيضًا:

Kearney & Dalton (1970) 64 AJIL 495, 525.

(2442) McNair, chaps. 30-35; Elias (1971) 134 Hague *Recueil* 333; Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (1973), pp. 229-425; Rozakis (1974) 16 *AdV* 150; Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 59-85; Ruda, in: Dinstein & Tabory (eds.), p. 61; Conforti & Labella (1990) 44 *EJIL* 44; Thirlway (1992) 63 BY 63; Corten & Klein (eds.), *Les Conventions*, pp. 1593-2587; Villiger, *Commentary*, pp. 541-798; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 1015-1642.

(2443) حول العلاقة بين قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدولة عمومًا، يُنظر:

Dupuy (1997) 43 AFDI 7; Lefeber (1998) 11 LJIL 609; Crawford & Olleson (2000) 21 AYIL 55; Simma & Pulkowski (2006) 17 EJIL 483; Verhoeven, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), p. 105.

(2444) McNair, pp. 206-236; Aust, *Modern Treaty Law*, pp. 312-323; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 1090-1235.

(2445) يُنظر:

De Visscher, De la Conclusion des traités internationaux (1943), pp. 219-287; Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 141-146; McNair, chap. 3; Waldock, ILC Ybk 1963/II, 41-46; ILC Ybk 1963/II, 190-193; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 240-242; De Visscher (1972) 136 Hague Recueil 1, 94-98; Meron (1978) 49 BY 175; Villiger, Commentary, pp. 583-594.

(2446) كان ذلك هو رأي لجنة القانون الدولي في عام 1951:
.ILC Ybk 1951/II, 73

(2447) .ILC *Ybk* 1966/II, 240-242

(2448) .*Cameroon v Nigeria*, ICJ Reports 2002 p 303, 430

(2449) .VCLT, Art 47

يُنظر:

Draft Articles, II, ILC Ybk 1963/II, 193; Waldock, ILC Ybk 1963/II, 46-47; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 242-243 (Art 44); .Villiger, Commentary, pp. 595-602

للمزيد يُنظر:

Phillips Petroleum Co, Iran v Iran, National Iranian Oil Co (1982) 70 ILR .483, 486; Amoco Iran Oil Co v Iran (1982) 70 ILR 490, 492

(2450) Lauterpacht, ILC *Ybk* 1953/II, 153; Fitzmaurice (1953) 2 *ICLQ* 25, 35-37; Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 48-50; Oraison, *L'Erreur dans les traités* (1972); Thirlway (1992) 63 *BY* 1, 22-28; Villiger, *Commentary*, pp. 603-.612

(2451) وأيضًا:

.ILC Ybk 1966/II, 243-244

(2452) *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 26-27; Ibid., 57-59 (Judge .Fitzmaurice)

(2453) Lauterpacht, ILC *Ybk* 1953/II, 152; Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1958/II, 25, 37; Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 47-48; Oraison (1975) 75 *RGDIP* 617; .Villiger, *Commentary*, pp. 613-622

(2454) .VCLT, Art 49

يُنظر:

.ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 244-245

(2455) .ILC *Ybk* 1966/II, 245

(2456) Villiger, *Commentary*, pp. 621-628; Corten & Klein (eds.), *The* .*Vienna Conventions*, pp. 1169-1178

(2457) Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1958/II, 26, 38; Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 36, 50; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 245-246 (Art .48); de Jong (1984) 15 *NYIL* 209; Villiger, *Commentary*, pp. 629-637

(2458) Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 197-198 (Art 36); Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 51-52; Lauterpacht, ILC *Ybk* 1953/II, 147-152; McNair, pp. 206-211; Brownlie, *Use of Force* (1963), pp. 404-406; Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1957/II, 32, 56-57; Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1958/II, 26, 38-39; de Jong .(1984) 15 *NYIL* 209; Caflisch (1992) 35 *GYIL* 52

وأيضًا:

Fisheries Jurisdiction (UK v Iceland), Jurisdiction, ICJ Reports 1973 p 3, 14; Thirlway (1992) 63 BY 1, 28-31.

(2459) وأيضًا:

ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 246-247 (Art 49); Kearney & Dalton (1970) 64 AJIL 495, 532; de Jong (1984) 15 NYIL 209; Villiger, Commentary, pp. 638-650; Corten & Klein (eds.), The Vienna Conventions, pp. 1201-1223.

(2460) A/CONF.39/26, 23 May 1969, 285.

(2461) De Visscher (1971) 75 *RGDIP* 5; Gaja (1981) 172 Hague *Recueil* 271; D'Amato (1990) 6 *Conn JIL* 1; Charney (1993) 87 *AJIL* 529; Kolb, *Théorie du Jus Cogens International* (2001); Kolb (2005) 109 *RGDIP* 305; Tomuschat & Thouvein (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (2006), p. 83; Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (2006).

(2462) ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 247-249 (Art 50); Gaja (1981) 172 Hague *Recueil* 271, 279-289; Villiger, *Commentary*, pp. 661-678; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 1224-1235.

(2463) VCLT, Art 64.

يُنظر:

Fitzmaurice, ILC Ybk 1957/II, 29-30, 51; Draft Articles, II, ILC Ybk 1963/II, 211 (Art 45); Waldock, ILC Ybk 1963/II, 77, 79; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 261 (Art 61); Villiger (2009) 344 Hague Recueil 9, 135-141.

(2464) Villiger (2009) 344 Hague *Recueil* 9, 137.

(2465) يُنظر مثلًا:

Gaja (1981) 172 Hague Recueil 271, 279؛

يُقارن:

Villiger (2009) 344 Hague Recueil 9, 140-141.

(2466) يُنظر مثلًا:

Aust, Modern Treaty Law, pp. 277-311; Corten & Klein (eds.), The Vienna Conventions, pp. 1236-1454.

(2467) إذا كانت معاهدة ثنائية الأطراف، فإن نقض طرف ينهيها؛ وإذا كانت متعددة الأطراف، فإنَّ انسحاب الطرف الناقض لا ينهي كامل المعاهدة. يمكن إنهاء المعاهدات أيضًا في أي وقت باتفاق جميع الأطراف، بعد المشورة.

يُنظر:

VCLT, Art 54; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 249 (Art 51); Briggs (1974) 68 AJIL 51; Helfer (2005) 91 Va LR 1579; Aust, .Modern Treaty Law, p. 277

(2468) VCLT, Art 56; Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1957/II, 22; Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 200-201 (Art 39); Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 63-70; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 250-251 (Art 53); Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 70-71; Widdows (1982) 53 *BY* 83; Sinclair, *The Vienna Convention*, pp. 186-188; Plender (1986) 57 .BY 133, 143; Villiger, *Commentary*, pp. 695-706

يُنظر أيضًا:

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, ICJ Reports 1980 p 73, 94-96, 128-129 (Judge Mosler), 159-162 (Judge Ago), 176-177 (Judge El-Erian), 184-189 (Judge Sette-Camara); Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 419-.420

(2469) McNair, chap. 43; Broms (1981/I) 59 *Ann de l'Inst* 201; Chinkin .(1981) 7 *Yale JWPO* 177; Delbrück (2000) 4 *EPIL* 1367

(2470) IDI Res, Helsinki/III (1985); Greenwood (1987) 36 *ICLQ* 283, 296-.297

(2471) *Masinimport v Scottish Mechanical Light Industries* (1976) 74 ILR .559, 564

(2472) .ILC *Ybk* 1963/II, 187, 189

(2473) يُنظر:

www.untreaty.un.org/ilc/summaries/1_10.htm؛ عُيِّن براونلي مقررًا خاصًا؛ وخلفه كافليش في عام 2009.

(2474) ILC Report 2011, GAOR, 66th Session, Supp No 10, A/66/10, 173-.217

للمزيد يُنظر:

Bannelier, in: Angelet, Corten & Klein (eds.), Droit du Pouvoir, Pouvoir du .Droit (2007), p. 125

(2475) VCLT, Art 54; Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 203-204 (Art 40); .ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 251-252 (Art 54)

وأيضًا:

.Kontou

(2476) VCLT, Art 59; Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 203-204 (Art 41); ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 252-253 (Art 56); .Plender (1986) 57 *BY* 133, 153-157

وأيضًا:

Electricity Company of Sofia and Bulgaria (1939) PCIJ Ser A/B No 77, 92 (Judge Anzilotti).

(2477) Fitzmaurice, ILC *Ybk* 1957/II, 28, 47-48, 52; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 237; Thirlway (1992) 63 *BY* 1, 94-96; Kohen, in: Cannizzaro (ed.), p. 350.

وأيضًا:

Widjatmiko v Gebroeders Zomer en Keunig's Drukkerij Vada, Uitgeversmij (1971) 70 ILR 439; Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253, 337-338 (Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Sir Humphrey Waldock, diss), 381 (Judge de Castro, diss), 404, 415-416 (Judge Barwick, diss).

(2478) McNair, chap. 36; Simma (1970) 20 *ÖZföR* 5; Rosenne, *Breach of Treaty* (1985); Hutchinson (1988) 58 *BY* 151; Kirgis (1989) 22 *Cornell ILJ* 549; Kontou; Gomaa, *Suspension and Termination of Treaties on Grounds of Breach* (1996); Fitzmaurice (2001) 6 *Austrian RIEL* 3; Laly-Chevalier, *La Violation du traité* (2005); Villiger (2009) 344 Hague *Recueil* 9, 144-159; Corten & Klein (eds.), *The Vienna Conventions*, pp. 1350-1381.

(2479) رفضت المحكمة حجة هنغاريا:

ICJ Reports 1997 p 7, 60-62, 65-67.

بالطبع ثمة فرق بموجب المادة 60 بشأن أي الأطراف يحاول أن يتخلص من المعاهدة. ففي قضية رينبو ووريور رأت المحكمة أن فرنسا قد ارتكبت خرقًا للاتفاقية محل النظر ولكن في نهاية المطاف لم يكن لهذه النتيجة تداعيات عملية كبيرة: ينظر:

(1990) 82 ILR 499.

(2480) وأيضًا:

Draft Articles, II, ILC Ybk 1963/II, 204-206 (Art 42); Waldock, ILC Ybk 1963/II, 72-77; ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 253-255 (Art 57).

(2481) يُنظر مثلًا:

Simma (1970) 20 ÖZföR 5; Klabbers, in: Tupamäki (ed.), Essays on International Law (1998), p. 20; Fitzmaurice (2001) 6 Austrian RIEL 3.

(2482) تم تطبيق هذا التعريف بالقياس في قضية:

Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 46-7،

في ما يتعلق بانتهاكات جنوب أفريقيا للانتداب في جنوب غرب أفريقيا (ناميبيا) والإلغاء اللاحق للانتداب من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

(2483) ثمة تعليق في:
.Simma (1970) 20 ÖZföR 5, 61
(2484) *Gabčíkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 65-67.
(2485) Sinclair, *The Vienna Convention*, pp. 190-192; Aust, *Modern Treaty Law*, p. 296; Villiger, *Commentary*, pp. 752-761.
(2486) VCLT, Art 61(1); Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 206 (Art 43); ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 255-256 (Art 58).
مثال آخر على الاستحالة التي تنشأ من انقراض أحد طرفي معاهدة ثنائية، بصرف النظر عن أي قاعدة تتعلق بخلافة الدولة ويمكن أن تسمح بالأيلولة.
.Waldock, ILC Ybk 1963/II, 77-79
من أجل الخلافة، يُنظر الفصل 18 من هذا الكتاب.
(2487) *Gabčíkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 63-64.
(2488) Draft Articles, II, ILC *Ybk* 1963/II, 207-211 (Art 44); Waldock, ILC *Ybk* 1963/II, 79-85; ILC Final Report and Draft Articles, ILC *Ybk* 1966/II, 256-260 (Art 59); Van Bogaert (1966) 70 *RGDIP* 49; Lissitzyn (1967) 61 *AJIL* 895; Schwelb (1969) 29 *ZaöRV* 39; Haraszti (1975) 146 Hague *Recueil* 1; Cahier, in: Lamberti Zanardi et al. (eds.), *Essays in Honour of Roberto Ago* (1987), p. 163; Thirlway (1992) 63 *BY* 1, 75-82.
(2489) *PCIJ* Ser A/B No 46, 156-158 (1932);
لاحظت المحكمة أنَّ الوقائع لا تبرر تطبيق المبدأ الذي طرحته فرنسا.
(2490) Jurisdiction, ICJ Reports 1973 p 3, 20-21.
وأيضًا:
Fisheries Jurisdiction (Germany v Iceland), Jurisdiction, ICJ Reports 1973 p 49; and Briggs (1974) 68 AJIL 51.
(2491) *Gabčíkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 65.
(2492) Ibid.
(2493) ILR 399 117 (1998).
(2494) Ibid., 442.
لكن هذه القضية لم تُعالج بعمق، إذ قاربتها المحكمة كمراجعة قضائية، يُنظر:
.Aust, Modern Treaty Law, p. 299
ثمة نقد لراكه في:
.Klabbers (1999) 36 CMLR 179
(2495) VCLT, Art 73.
في عملها على قانون المعاهدات، وضعت لجنة القانون الدولي هذا السؤال جانبًا:
.ILC Final Report and Draft Articles, ILC Ybk 1966/II, 267-268 (Art 69)
يُنظر أيضًا الفصل 19 من هذا الكتاب.

(2496) يُنظر:
VCLT, Part V, Sections 3-4.
للمزيد يُنظر:
Cahier (1972) 76 RGDIP 645, 672-689; Villiger, Commentary, pp. 799-891; Corten & Klein (eds.), The Vienna Conventions, pp. 1455-1462.
(2497) التدبير:
Arts 65-68.
للمزيد يُنظر:
Briggs (1967) 61 AJIL 976; Morelli (1974) 57 RDI 5; David, The Strategy of Termination (1976); Thirlway (1992) 63 BY 1, 85; Villiger (2009) 344 Hague Recueil 9, 160-182.
(2498) ILC *Ybk* 1966/II, 238-239, 261.
ثمة تعليق في:
Sinclair (1970) 19 ICLQ 67.

17. العلاقات الدبلوماسية والقنصلية

أولًا: أشكال علاقات الدول البينية [2499]

تضم الدبلوماسية، في أبسط معانيها، أي وسيلة تنشئ بها الدول العلاقات المتبادلة أو التواصل في ما بينها أو تجري معاملات سياسية أو قانونية، وتحافظ عليها. وتُنفَّذ هذه الأشياء في كل حالة من خلال وكلاء معتمدين. وبالتالي قد تكون الدبلوماسية قائمة بين الدول التي تكون في حالة حرب أو نزاع مسلح بعضها مع بعض، لكن المفهوم يرتبط بالاتصالات الودية أو العدائية [2500]، لا الأشكال المادية للصراع الاقتصادي أو العسكري.

تنطوي الدبلوماسية في العادة على تبادل البعثات الدبلوماسية الدائمة، وما شابهها من التمثيل الدائم، أو على الأقل المنتظم، والضروري للدول كي تمنحَ مضمونًا لعضويتها في الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الرئيسية الأخرى. ثم إن لدينا فئات من البعثات الخاصة أو الدبلوماسية المختصة، وتمثيل الدول في مؤتمرات مختصة.

وتتربع قواعدُ القانون الدولي التي تحكم العلاقات الدبلوماسية في أكثر المواقع رسمية في طيف الاتصالات الدولية. فهي نتاج الممارسة الراسخة للدول التي تتجلى في المعاهدات والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. وقد تم تدوين القانون إلى حد بعيد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية [2501] (VCDR). وعلى الرغم من أن الأجزاء من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية كانت تقدمية، فإن ما تمتعت به من قبول واسع النطاق وتنفيذ يعني أنها الآن تعبّر إلى حد بعيد عن العرف [2502]. وتم التشديد في قضية **رهائن طهران** على المبادئ الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث لاحظت المحكمة أن "التزامات الحكومة الإيرانية محل النظر ليست مجرد التزامات تعاقدية [...] وإنما هي أيضا التزامات بموجب القانون الدولي العام" [2503]. أما بالنسبة إلى المحاكم الإنكليزية، فقد أُعرِب عن أن قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام 1708 ذو صبغة تفسيرية للقانون العام. لم يُستبدَل قانون عام 1708 إلا حين صدور قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام 1964، الذي يمنح أثرًا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في قانون المملكة المتحدة [2504]. لكن الاتفاقية لا تؤثر على القواعد العرفية التي تحكم "مسائل لا تُنظِّم صراحةً" من خلال أحكامها [2505]، ويجوز أن تغيّر الدول الوضع السائد هذا بالتوافق.

ثانيًا: الجوانب القانونية العامة للعلاقات الدبلوماسية

1. إقامة العلاقة

تنص المادة 2 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه "تنشأ العلاقات الدبلوماسية بين الدول وتوفد البعثات الدبلوماسية الدائمة بناء على الاتفاق المتبادل بينها". ولا يوجد حق للمفوضية في القانون الدولي العام، رغم تَمتّع جميع الدول بصلاحية إقامة علاقات دبلوماسية. ويمكن التعبير عن الرضى المتبادل بصورة غير رسمية تمامًا.

2. العلاقة بالاعتراف

رغم أن الاعتراف شرط لإنشاء العلاقات الدبلوماسية والحفاظ عليها، فإن الإنشاء والحفاظ ليسا من تداعيات الاعتراف الضرورية؛ إذ قد يكون عدمُ اعتماد تمثيل دبلوماسي أو سحبه أو تخفيضه نابعًا من اعتبارات عملية بحت أو يشكلُ صورة من صور العقوبات غير العسكرية. ففي التاريخ الحديث، اتخذ ذلك صورة العمل الدولي المنسق ضد دول يشتبه في حمايتها للإرهاب أو رعايتها له. ونذكر هنا على سبيل المثال ما حدث في أعقاب رفض ليبيا تسليم الأفراد المشتبَه بمسؤوليتهم عن تفجير طائرة بان أمريكان في رحلتها الرقم 103 فوق لوكربي باسكتلندا والرحلة 772 فوق تشاد والنيجر. وقد نص قرار مجلس الأمن 748 على أن: تقوم جميع الدول [...] بتخفيض كبير في عدد ومستوى الموظفين في البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية الليبية وبتقييد أو مراقبة تنقلات جميع الموظفين المتبقين داخل إقليمها. وفي حالة البعثات الليبية لدى المنظمات الدولية، يجوز للدولة المضيفة، بحسب ما تراه لازمًا، أن تتشاور مع المنظمة المعنية بشأن التدابير المطلوبة لتنفيذ هذه الفقرة الفرعية [(2506)].

عندما لم تمتثل ليبيا لهذا القرار، توجّه قرار مجلس الأمن الرقم 883 إلى جميع البلدان بمواصلة تقليص عدد الموظفين في البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية الليبية [(2507)].

3. الأساس المنطقي للامتيازات والحصانات [(2508)]

تستتبع العلاقات الدبلوماسية ممارسة الحكومة المعتمِدة لوظائف الدولة على أراضي الدولة المعتمَد لديها [المضيفة] بعد حصولها على ترخيص من هذه الأخيرة. فبعد موافقة الدولة المعتمَد لديها على إقامة العلاقات الدبلوماسية، يجب أن تمكِّن الدولةَ المعتمِدةَ من الاستفادة من محتوى الترخيص. على أن ذلك يؤدي إلى نشوء مجموعة من الامتيازات والحصانات. وأحد التفسيرات - الذي فقد صدقيته الآن - لهذا الرأي هو أن المبعوث الدبلوماسي ودار البعثة كانا "خارج الأرض"، أي يندرجان من الناحية القانونية في الولاية القضائية الإقليمية للدولة المعتمِدة [(2509)]. أما تداعيات هذه النظرية فلم تتحقق البتة ولا يستند القانون إلى أي فرضية من هذا القبيل. والواقع أنه لا يستند إلى أي

نظرية أو مجموعة من النظريات بعينها، رغم أن النظام في العموم متوافق مع كل من نظرية التمثيل، التي تؤكد دور الدبلوماسي كوكيل للدولة، والنظرية الوظيفية [(2510)] التي تستند إلى ضرورة عملية [(2511)]. وفي إطار النموذج الوظيفي، تأتي الحصانة أولًا كبيان اعتراف بالوضع السيادي والمستقل للدولة المعتمِدة، فضلًا عن الطابع العام لتصرفات الدبلوماسي وحصانته المترتبة عن ذلك من الولاية القضائية للدولة المعتمَد لديها. ثانيًا، توجد الحصانة لحماية البعثة الدبلوماسية والموظفين وضمان الأداء الكفوء للمهام المقصود منها صون النظام الدولي والحفاظ على التواصل بين الدول [(2512)].

وفي التحليل النهائي، يجب ربط المسألة بالمعنى الثنائي للتمثيل الدبلوماسي المتمثل في حصانة الدولة، أي الحصانة الموضوعية (immunity ratione materiae) المرتبطة بالتصرفات الرسمية للدول الأجنبية، وتلك العناصر المشروطة المسقطة عليها والخاصة بالامتيازات "الوظيفية" وحصانات الموظفين الدبلوماسيين والمباني [(2513)].

4. قيام الدولة المعتمَد لديها بواجباتها

تتطلب مراعاة الدولة المعتمَد لديها لواجباتها القانونية اتخاذ خطوات متنوعة تشريعية وإدارية على الصعيد المحلي. ويجب الاعتناء بتوفير حماية الشرطة للموظفين والمباني، وتتحمل الدولة المسؤولية إذا قصّر القضاء في حفظ الامتيازات والحصانات اللازمة.

ومن الأمثلة الواضحة في هذا الباب ما حصل أيضًا في قضية **رهائن طهران**. فقد استقرّ الرأي على أن إيران تتحمل مسؤولية إخفاقها في منع تصرفات المسلحين الذين اقتحموا مقر البعثة الدبلوماسية الأميركية في طهران واحتجزوا الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين رهائن، وبالتالي مسؤولية تبنّيها هذه التصرفات. وهنا قالت المحكمة الدولية: الموافقة الممنوحة على هذه الوقائع من آية الله الخميني وغيره من أجهزة الدولة الإيرانية، وقرار مواصلتها، تُرجمَتْ في استمرار احتلال السفارة واحتجاز الرهائن على أنه تصرفٌ من تلك الدولة. المسلحون والمدبّرون للاقتحام والمحتجِزون للرهائن قد باتوا الآن وكلاء للدولة الإيرانية التي تعدّ مسؤولة عن تصرفاتهم أمام الدول الأخرى [(2514)].

5. وظائف البعثات

تحدد المادة 3 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بإيجاز أعمال البعثة الدبلوماسية، وفي المقام الأول منها تمثيل الدولة المعتمِدة لدى الدولة المعتمَد لديها و"حماية مصالح الدولة المعتمِدة وكذلك مصالح رعاياها لدى الدولة المعتمَد لديها في الحدود المقررة في القانون الدولي" [(2515)]. ويجوز للبعثة التفاوض مع سلطات الدولة المعتمَد لديها، والتعرّف على ظروف

وتطور الأحداث المحلية وعمل التقارير عنها، وتعزيز العلاقات الودية بين الدولتين، وغير ذلك.

6. إساءة استخدام الحصانات الدبلوماسية

نادرًا ما يحصل انتهاكات خطيرة للحصانة الدبلوماسية [2516]، ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى الفوائد المتبادلة التي تتحقق بالاحترام المتبادل للقانون الدبلوماسي [2517]. وقد يكون ذلك الوضع جيدًا، نظرًا إلى القيود الصارمة على الاختصاص القضائي المفروض على الدول في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقضايا التاريخية أو الفكرية أو السياسية أو غيرها من المسائل الخلافية التي تظهر في كثير من الأحيان بين الدول التي تقيم علاقات دبلوماسية في ما بينها.

بيد أن انتهاكات خطيرة حصلت من قبل. فقد تم العثور على مواد مخدرة في "حقيبة دبلوماسية" (حاوية) تعود لوزير نيجيري سابق في مطار ستانستد [2518]. وقُتلت إيفون فلتشر، وهي ضابط شرطة، في أثناء نوبة الحراسة التي كانت تقوم بها خارج مقر السفارة الليبية في لندن، عندما أُطلقت عليها النار من سلاح حربي في مبنى السفارة [2519]. وعندما أُخليت السفارة في النهاية بعد ذلك بأسبوع، وفُتّشت بوجود ممثل سعودي، اكتُشفت أسلحة وأدلة جنائية ذات صلة. وقد أعدت لجنة الشؤون الخارجية في مجلس العموم البريطاني مراجعة مفصلة لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية [2520]، لكنها خلصت إلى أن أي محاولة لتغيير التوازن بين الحقوق والواجبات من أجل زيادة المطالبة للأفراد المحميين باحترام قوانين الدولة المضيفة كان أمرًا غير مرغوب فيه [2521]. غير أنها أوصت بتطبيق أكثر صرامة للضمانات الواردة في الاتفاقية، ولا سيما المادتين 9 (وتختص بغير المرغوب فيهم) و11 (بشأن الحد من حجم البعثة)، وهي توصية اعتمدتها الحكومة كليًا [2522].

ثالثًا: موظفو البعثات ودُورها ومرافقها

1. تصنيف الموظفين

المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تقسم موظفي البعثات إلى ثلاث فئات، وهي: الموظفون الدبلوماسيون (وهم أعضاء البعثة الدبلوماسية من ذوي الرتب الاستشارية أو السكرتاريا الدبلوماسية، أو الملحقين)، والموظفون الإداريون والفنيون، والأشخاص الذين يعملون في الخدمة الداخلية للبعثة. وثمة مصطلحين آخرين ذوي أهمية. وهما "المبعوث الدبلوماسي" (diplomatic agent)، وهو رئيس البعثة أو أحد أعضاء الطاقم الدبلوماسي للبعثة؛ و"رئيس البعثة" (head of the mission)، وهو "الشخص الذي تكلفه الدولة المعتمِدة بالعمل بهذه الصفة".

2. رؤساء البعثات

أ. الاعتماد والقبول [(2523)]

تنص المادة 4(1) على وجوب أن تتأكد الدولة المعتمِدة من قبول أو "موافقة" الدولة المعتمَد لديها المسبقة على رئيس البعثة المزمع اعتماده لتولي المنصب. وللدولة المعتمَد لديها الحق من جانب واحد في الرفض ولا تلزم بإبداء الأسباب في حال عدم القبول (المادة 4(2)) [(2524)].

ب. الطبقات والأسبقية [(2525)]

بموجب المادة 14(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ينقسم رؤساء البعثة إلى ثلاث طبقات، هي: (أ) السفراء وسفراء البابا [(2526)] المعتمدون لدى رؤساء الدول، أو غيرهم من رؤساء البعثات من الطبقة نفسها [(2527)]؛ (ب) المبعوثون والوزراء ووزراء البابا المفوضون بالمثل؛ (ج) والقائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزراء الخارجية. وفي ضوء الاعتماد الرسمي لمذهب المساواة في السيادة، لا توجد أي تفرقة بين رؤساء البعثات من حيث طبقاتها باستثناء ما يتصل بأسبقيتهم وبالمراسم (المادة 14(2)). وتنص المادة 16(1) من اتفاقية فيينا على أن تُرتب أسبقية رؤساء البعثات لكل طبقة من أجل توليهم مهامهم وفقًا للمادة 13، وهي نص يعود إلى عام 1815 [(2528)].

3. تعيين أعضاء آخرين غير رئيس البعثة [(2529)]

تنص المادة 7 من اتفاقية فيينا على جواز تعيين الدولة المعتمِدة لموظفي البعثة البحرية. وفي حالة الملحقين العسكريين والبحريين والجويين، يجوز للدولة المعتمَد لديها أن تطلب موافاتها بأسمائهم كي تنظر في قبول تعيينهم.

وقد شهدت لجنة القانون الدولي اختلافًا كبيرًا في الآراء في ما يتعلق بمقدار اشتراط موافقة الدولة المعتمَد لديها عند تعيين أعضاء آخرين غير رئيس البعثة. وقد يبدو نص المادة 7 واضحًا بما فيه الكفاية [(2530)] لكن في مؤتمر فيينا اعتمدت وفود عدة الرأي القائل بوجوب تفسير المادة وفقًا للعرف السائد [(2531)]، أي إن موافقة الدولة المعتمَد لديها كان مطلوبًا دائمًا. وقد جرت بلورة الممارسة على ما يبدو لمصلحة حق غير مقيد للتعيين من طرف الدولة المعتمِدة، باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة 7 [(2532)].

وورد في قرار إنكليزي مثير للجدل [(2533)] أن المادة 7 مقيدة بالمادة 10، وأن عدم إخطار الدولة المعتمَد لديها يحجب الحصانة عن الشخص المُعيَّن. في أي حال، تتمتع الدولة المعتمَد لديها بصلاحيات رقابة خاصة في حالة التعيين في أكثر من دولة (المادة 5(1))، وتعيين غير المواطنين (المادة 8)، والتعيينات المفرطة في العدد (المادة 11). فضلًا عن ذلك، تسمح المادة 9(1) للدولة المعتمَد لديها الإعلان عن شخص مزمع تعيينه بأنه شخص غير مرغوب فيه قبل وصوله. ولا يوجد أي شرط لإبداء أسباب هذا الرفض [(2534)].

4. إنهاء المهام الوظيفية

تسير العلاقات الدبلوماسية بالتراضي، كما يمكن إنهاؤها بسحب البعثة سواء من قبل الدولة المعتمِدة أو المعتمَد لديها [(2535)].

ويجوز للدولة المعتمِدة أن تنهي، لأسبابها الخاصة العملية أو السياسية، مهامَ أي موظف في البعثة وذلك بإخطار الدولة المعتمَد لديها. وبموجب المادة 9(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، يجوز للدولة المعتمَد لديها في أي وقت ومن دون ذكر الأسباب أن رئيس أو أي عضو في طاقم بعثتها الدبلوماسية قد أصبح شخصًا غير مرغوب فيه أو غير مقبول. وفي مثل هذه الحالة، يجب على الدولة المعتمِدة أما أن تستدعي الشخص المعني أو تنهي مهامه في البعثة. وبموجب المادة 9(2)، فإن رفض الدولة المعتمِدة الامتثال لهذا الإعلان يمنح الدولة المعتمَد لديها الحق في رفض الاعتراف للشخص المعني بوصفه عضوًا في البعثة.

بعد تدوين قاعدة الشخص غير المرغوب فيه في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، استُخدمت هذه القاعدة للرد على سلوك لم تعتبره لجنة القانون الدولي دلالةً على تعدد استخدام بل إساءة استخدام [(2536)]؛ إذ استُخدمت القاعدة على نطاق واسع خلال الحرب الباردة للتخلص من الجواسيس المحتملين. وفي العصر الحديث، يُحتَجُّ بها في ما يتعلق بتهمة التجسس والضلوع في أنشطة إرهابية أو تخريبية وغيرها من السلوك الإجرامي. ففي عام 1976 على سبيل المثال، أعلن موظفو السلك الدبلوماسي بأكمله لبعثات كوريا الشمالية إلى الدنمارك وفنلندا والنرويج والسويد أشخاصًا غير مرغوب فيهم في أعقاب الكشف عن أن السفارات كانت واجهة لاستيراد وبيع غير مشروع للمخدرات والسجائر والكحول [(2537)]. ومنذ منتصف ثمانينيات القرن العشرين، أعلنت المملكة المتحدة عن عدد من موظفي سفارات مختلفة بأنهم أشخاص غير مرغوب فيهم لانتهاكهم المستمر لأنظمة وقوف السيارات في لندن. لكن هذه الإعلانات كانت تُسحب حالما تُسدَّد الغرامات [(2538)].

5. الدُّور والمرافق

تنص المادة 25 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أن الدولة المعتمَد لديها "تمنح كافة التسهيلات كي تتمكن البعثة من القيام بأعمالها". ويشير بعض الأحكام الأخرى إلى حرية التنقل لأفراد البعثة، رهنًا بمراعاة الضوابط القانونية المقررة لضمان الأمن الوطني [(2539)]، و"حرية المراسلات للبعثة في كل ما يتعلق بأعمالها الرسمية" [(2540)]. بيد أن مشكلة خاصة تنشأ هنا وتتعلق بحيازة الدُّور، حيث يمكن بعض النظم القانونية المحلية أن تستبعد سوقًا داخلية أو تقيد حيازة الأجانب أو الدول الأجنبية للأراضي. وكان مشروع مادة [(2541)] للجنة القانون الدولي قد اشترط على الدولة المعتمَد لديها إما بالسماح للدولة المعتمِدة بالحيازة وإما "بضمان توفير السكن الملائم بوسائل أخرى". وترد أحكامٌ في المادة 21 من اتفاقية فيينا بخصوص ذلك ولكنها أقل حسمًا.

رابعًا: حرمة البعثات

1. الدُّور [(2542)]

يستتبع تأسيس البعثة ومباشرة عملها حماية دارها ومنشآت هذه الدار من أي تدخل من خارجه. فمباني البعثة، بما في ذلك الأراضي الملحقة بها، تعتبر دارًا رئيسيًة للبعثة وتستفيد من حصانة الدولة المعتمِدة [(2543)]. ينبثق هذا المبدأ من مفهوم الحصانة الدبلوماسية، وقد ظهر في الأصل قبل غروتيوس [(2544)].
وتلخص المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموقف العرفي، حيث تنص صراحة على حرمة البعثة من تدخل ممثلي الدولة المعتمَد لديها (المادة 22(1))، كما تُحدِّد واجب الدولة المعتمَد لديها في اتخاذ جميع الوسائل اللازمة لحماية دُور البعثة من الاقتحام أو إحداث الضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو الحط من كرامتها (المادة 22(2)) [(2545)].
لا تورِدُ المادة 22(1) أي نص بشأن حالات الطوارئ، كما في حالة تشكيل دار البعثة خطرًا محدقًا على المنطقة المحيطة بها بسبب حريق، ولا تشير إلى التدابير المضادة في حالة استخدام الدُّور من الموظفين أنفسهم لأغراض غير مشروعة. ومن الأسئلة المفيدة في هذا الإطار، في حال اتخذت الدولة المضيفة خطوات علاجية، ما إذا كان يمكن هذه الدولة أن تساند ما يسمى دفاع الضرورة أو القوة القاهرة [(2546)]، أو في أي حال استبعاد أي تدابير مضادة من شأنها انتهاك حرمة الدار [(2547)]. وقد دأبت الممارسة عمومًا حتى الآن على أن البعثات تتجنب بأي ثمن طلب مساعدة خارجية في حالات الطوارئ [(2548)].
ويُستنتج من المادة 22 أنه لا يمكن إبلاغ الدعاوى القضائية، ولا حتى بالبريد، في دار البعثة ولكن فقط من طريق وزارة الخارجية للدولة المضيفة [(2549)].
وتنشئ المادة 22(2) معيارًا خاصًا للرعاية يفوق الالتزام الطبيعي من أجل إظهار اليقظة الواجبة في حماية الأجانب داخل الدولة. وقد وجدت المحكمة الدولية أن خروقات المادة 22 قد وقعت في قضية **الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)** في ما يتعلق بهجمات نفذتها القوات الكونغولية ضد السفارة الأوغندية في كنشاسا [(2550)].
أما حسابات السفارة المصرفية فهي محمية بموجب المادة 24 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وكذلك محفوظات البعثة ووثائقها، إذ هي "مصونة دائمًا وأينما كانت" [(2551)].

2. اللجوء الدبلوماسي [(2552)]

لا تحتوي اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أي بند بشأن اللجوء الدبلوماسي، رغم أن الإشارة في المادة 41 إلى "الاتفاقيات الخاصة" تسمح بالاعتراف الثنائي بمنح حق اللجوء للاجئين السياسيين في البعثة. وقد جرى استبعاد المسألة عمدًا من جدول الأعمال خلال الأعمال التحضيرية للجنة

القانون الدولي. ومن غير المؤكد ما إذا كان حق اللجوء للاجئين السياسيين والمرتكبين معترَفًا به بموجب القانون الدولي العام [(2553)]. وثمة حق مُقيَّد بموجب اتفاقية هافانا للّجوء لعام 1928 [(2554)]، وأيضًا يبدو أن ثمة عرفًا إقليميًا في أميركا اللاتينية [(2555)].

تعتمد مسألة اللجوء الدبلوماسي بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على تطبيق مشترك للمادة 41(1) - المعنية باحترام القانون وعدم التدخل في شؤون الدولة المعتمَد لديها - والمادة 22، التي لا تسمح بأي استثناء في ما يتعلق بحرمة البعثة الدبلوماسية. هكذا، وفي حين لا يوجد حق بمنح اللجوء، حدث أن جرى قبول واحد أو أكثر من اللاجئين في دار السفارة بحيث لم تستطع الدولة المستقبلة استعادتهم، وهو وضع يجبر عادة الدولة المعتمِدة والمضيفة على الجلوس على طاولة المفاوضات. ففي عام 2002، على سبيل المثال، التمست مجموعات مختلفة من كوريا الشمالية اللجوء في السفارات الغربية المتعاطفة في بكين. فقد لجأ خمسة وعشرون شخصًا من الهاربين الكوريين الشماليين إلى السفارة الإسبانية. وبعد مفاوضات بين الصين وكوريا الجنوبية وإسبانيا والفلبين تمت إعادتهم إلى سيوول عبر مانيلا [(2556)].

3. المحفوظات والوثائق والمراسلات الرسمية [(2557)]

تقرر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية حرمة المحفوظات ووثائق البعثة "دائمًا وأينما كانت" [(2558)]، وكذلك المراسلات الرسمية [(2559)]. ومن المنصوص عليه ببساطة أنه "لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها" [(2560)]. وكان موضوع الاختراق الواضح لهذا الالتزام حاضرًا في قضية **رهائن طهران** أمام محكمة العدل الدولية؛ إذ جرى نهب السفارة الأميركية هناك، ونشر المسلحون ووسائل الإعلام التي تسيطر عليها الحكومة الإيرانية وثائقَ يُزعم أنها من الأرشيف الدبلوماسي [(2561)].

وقد أدت الأدلة على إساءة استخدام الحقيبة الدبلوماسية للاتجار بالمخدرات أو التورط في أنشطة إرهابية بحكومة المملكة المتحدة إلى اللجوء إلى فحص الحقائب بجهاز المسح إذا كانت لديها أسباب قوية للاشتباه؛ وهنا يطلب من عضو من أعضاء البعثة ذات الصلة أن يكون موجودًا [(2562)]. وفي عام 1989 اعتمدت لجنة القانون الدولي مجموعة من القواعد الأكثر دقة بشأن الحقائب الدبلوماسية وحامليها، لكن لم تتمكن الجمعية العامة من التوصل إلى اتفاق بشأنها [(2563)].

تستمدُّ الحقيبةُ الدبلوماسية صفتَها المميزة من بطاقتها الملصقة التي تشي بهذه الصفة، رغم أن محتوياتها قد تستدعي الحمايةَ بحكم الأمر الواقع بموجب أحكام أخرى في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. فعلى سبيل المثال، رأت لجنةُ المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا أن اعتراض مسؤولين إريتريين لحقيبة دبلوماسية إثيوبية في عام 1999 في مطار أسمرة انتهكَ المادة 24. وعلى

الرغم من وجود خطأ في البطاقة الملصقة عليها وفي شحنها بواسطة البريد الخاص، وعدم اعتبارها بالتالي "حقيبة دبلوماسية" بحسب مقتضيات المادة 27، فإن الطابع المميز لما تحمله من جوازات سفر فارغة وفواتير وإيصالات كان جليًا [(2564)].

وبما أن البعثة ليست ذات شخصية قانونية مستقلة، تظل المحفوظات وغيرها من الوثائق ملكًا للدولة المعتمِدة. وعند تبدّل الحكومة في الدولة المعتمدة، يجب على الدولة المضيفة أن تنقل ملكية هذه المواد إلى الحكومة الجديدة. ومن ثم يجوز للحكومة الجديدة إنفاذ أي حقوق تؤول إليها من خلال ملكية المواد، رغم أنه عند قيامها بذلك تتحمل أيضًا المسؤولية عن أي التزامات ذات صلة [(2565)].

4. ممتلكات أخرى

تتوسع المادة 22(3) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في حماية الممتلكات الأخرى في السفارة، مثل مباني البعثة، وأثاثها، وغير ذلك من الممتلكات؛ كذلك تكون وسائل النقل التابعة للبعثة محصنة ضد التفتيش والاستيلاء والحجز والتنفيذ.

خامسًا: المبعوثون الدبلوماسيون

1. الحرمة

تنص المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلي: لشخص المبعوث الدبلوماسي حرمة، فلا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه، وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له، وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه أو على حريته أو على اعتباره.

وهذه الحرمة مختلفة عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. أما بالنسبة إلى حرمة دار البعثة، فلا يوجد تحفظ صريح على التصرف في حالات الطوارئ، كحالة دبلوماسي مخمور وبيده مسدس محشو بالذخيرة في مكان عام [(2566)].

تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أن مقر الإقامة الخاص (بما في ذلك الإقامة المؤقتة) للمبعوث الدبلوماسي يتمتع أيضًا بالحرمة نفسها، ومثله أوراق المبعوث ومراسلاته ومتعلقاته، رهنًا بمراعاة أحكام المادة 31(3). مع ذلك، لا توجد حصانة قضائية في حالة التصرف الفعلي بالممتلكات غير المنقولة، وبينما لا يمكن اتخاذ أي تدابير تنفيذية حيال الملكية، فإن المحاكم قد تكون غير مستعدة لدعم إجراءات المساعدة الذاتية التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي لاستعادة الدُّور من حيازة شخص يدعي بحسن نية حقًّا له فيها [(2567)].

وقد رأي بعضهم في الآونة الأخيرة وجوب أن يشمل نطاق الواجب في المادة 29 التهجم غير المباشر على كرامة الدبلوماسي، أو حتى الأحداث بشكل عام التي قد تُحرج المبعوث الدبلوماسي أو تسيء إليه. ففي قضية **عزيز** [(2568)]، رفعت زوجة سلطان بروناي السابقة دعوى ضد عرّاف من أجل استعادة ملكية مُنحت بسبب سوء فهم. وتدخل السلطان، فرأى أنه باعتباره قائد دولة أجنبية، فإن له الحق في تدابير الحماية نفسها المقدمة لرؤساء البعثات بموجب الجزء 20 من قانون حصانة الدولة لعام 1978 (الذي يتجلى في المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية)، وأنه كان من الواجب منع أي اعتداء على كرامته. لكن المحكمة خالفت هذا الرأي، حيث رأت أنه لم تُرتكَب أي إساءة لكرامة السلطان إذا كان الحكم قيد النظر قد نشر. وخَلُص القاضي كولنز إلى القول: لستُ مقتنعًا بالمطلق بالمواد التي أمامنا القائلة بأن ثمة قاعدة في القانون الدولي العرفي تفرض التزامًا على الدولة باتخاذ الخطوات المناسبة لمنع تصرف الأفراد الذي هو مجرد هجوم أو إهانة لرئيس دولة أجنبية في الخارج [(2569)].

ويتسقُ هذا الموقف مع الإطار الوظيفي للقانون الدبلوماسي الحديث.

2. مفهوم الحصانة [(2570)]

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بالحصانة من الولاية القضائية المحلية، لكنهم ليسوا محصنين من القانون الموضوعي [(2571)]. ذلك أن الحصانة يمكن أن يُتنازَل عنها، ويمكن بعد ذلك تطبيق القانون المحلي. وتنص المادة 41(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه "من واجب جميع الأشخاص الذين يتمتعون بالمزايا والحصانات احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمَدين لديها" [(2572)]، من دون المساس بتلك المزايا أو الحصانات.

3. حصانة المبعوثين العاملين من الولاية القضائية الجنائية [(2573)]

تنص المادة 31(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية من دون قيد أو شرط على أن "المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية في ما يتعلق بالقضاء الجنائي في الدولة المعتمَد لديها" [(2574)]. ولا يزال يُعمل بهذا الرأي في العرف منذ مدة طويلة. فالمبعوث الدبلوماسي المتهم بارتكاب انتهاكات خطيرة أو مستمرة للقانون يمكن إعلانه شخصًا غير مرغوب فيه لكنه محصن من الملاحقة القضائية طوال وجوده في المنصب، بغض النظر عن طبيعة الجريمة أو علاقتها بوظائف البعثة أو عملها [(2575)].

4. الحصانة من الولاية القضائية المدنية والإدارية [(2576)]

تمنح المادة 31(1) للمبعوث الدبلوماسي الحصانة في ما يتعلق بالقضاء المدني والإداري، إلا في الحالات التالية: (أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمَد لديها (ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة) [(2577)]؛ و(ب) الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذًا أو مديرًا أو وريثًا أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة؛ و(ج) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية [(2578)].

تمثِّل الاستثناءات لهذا الشكل من الحصانة تطورًا حديثًا في القانون، وتعكس المبدأ القائل بأن الحصانات الشخصية للمبعوثين الدبلوماسيين ينبغي ألا تكون بلا قيود. أما الاستثناء المتعلق بالممتلكات غير المنقولة فينطبق على الحالة التي يكون فيها العقار محل إقامة المبعوث الدبلوماسي. مع ذلك، تُستبعَد في هذه الحالة تدابير التنفيذ لكونها تمس بحرمة شخصه أو مسكنه [(2579)].

إن أوجه الولاية القضائية المشار إليها في المادة 31(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية "تشكلُ أي محاكم خاصة في الفئات المعنية، على سبيل المثال المحاكم التجارية، والمحاكم التي يتم إنشاؤها لتطبيق التشريعات الاجتماعية، والسلطات الإدارية التي تمارس الوظائف القضائية" [(2580)]. ولا تشملُ الحصانةُ الدعاوى المباشرة ضد الدبلوماسي وممتلكاته وحسب، بل تشمل دعاوى قانون الأسرة، بما في ذلك دعاوى حماية الأطفال وغيرهم من أفراد الأسرة [(2581)]. ومما لم يستقر عليه الحال حتى الآن موضوع شمول الحصانة تحقيقات الوفاة. ولا تقدم المادة 31 جوابًا شافيًا، لكن ما جرى عليه العرف في المملكة المتحدة هو أن هذا التحقيق ينبغي ألا يتم من دون موافقة البعثة [(2582)].

5. الحصانة من الولاية القضائية للأفعال التي تتم بحكم الصفة الشخصية [(2583)]

في حالة الأفعال الرسمية التي يقوم بها أي شخص محمي تُعد الحصانة دائمة، ما دامت ممنوحة من الدولة المعتمِدة [(2584)]. أما في ما يتعلق بالأفعال الخاصة فإن الحصانة اتفاقية وتكميلية، وتنتهي عندما يترك الشخص المعني منصبَه [(2585)]. وتشير المادة 39(2) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية إلى إنهاء المهام الدبلوماسية والحصانات المصاحبة، وتنص أيضًا على ما يلي: "مع ذلك، تستمر الحصانة قائمة بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة" [(2586)]. على أن تعريف الأفعال الرسمية غير واضح في أي حال، وإن كان ينبغي في حالة الشك إعطاء وزن لتأكيد الدولة المعتمِدة [(2587)]. يبدو أن ذلك يسري على الأعمال التي يقوم بها الدبلوماسي بعد أن أمرت بها الدولة المعتمِدة، مثلما حصل في حالةٍ ألمانية

[2588]؛ إذ تم الإيعاز إلى السفير السوري في جمهورية ألمانيا الديمقراطية "ببذل كل جهد ممكن" لمساعدة منظمة إرهابية. ومن هنا فقد قبل أن يحتفظ بحقيبة متفجرات استخدمت في ما بعد في تفجير في برلين الغربية. وقد تبنت المحكمة الرأي القائل بأن أعمال السفير تخضع للحصانة الموضوعية (ratione materiae)، وأي مسؤولية بالتبعية المستحقة تتحمل مسؤوليتها سورية [2589].

ويسرى المبدأ على مسائل هي في الأساس "في سياق" الواجبات الرسمية، على سبيل المثال حادث سير يكون أحد طرفيه سيارة في مهمة رسمية [2590]. وتبدت الإشكالية التي قد يسببها ذلك في قضية **كتاب ضد جمهورية جورجيا**، عندما توفيت فتاة بعد أن صدمها دبلوماسي جورجي، كان يقود سيارته ثملًا بعد حفل استقبال دبلوماسي. واتفق الطرفان على أنه يتمتع بالحصانة الشخصية، وتركا المجال لعائلة الضحية بالمضي قدمًا برفع دعوى ضد الدولة الجورجية وحدها [2591].

6. تطبيق قوانين محلية معينة [2592]

تعدّ بعض الحصانات حيال تطبيق القانون المحلي من مكملات الهيكل الرئيسي للامتيازات والحصانات. ولعل الأفعل شأنًا من بينها هو الحصانة من إجراءات التنفيذ [2593]. فثمة إعفاء من جميع الضرائب والرسوم مع عدد من الاستثناءات (لا سيما الضرائب غير المباشرة المدرجة في أسعار السلع أو الخدمات) [2594]. ويتعلق بعض الامتيازات الأخرى بالرسوم الجمركية [2595]، والخدمات الشخصية، والخدمة العامة (أي الخدمة في هيئة المحلفين)، والالتزامات العسكرية [2596]، وأحكام الضمان الاجتماعي [2597]، وتقديم الأدلة كشاهد [2598]. ويُعتبر الإعفاء من الرسوم الجمركية الخاصة بمواد الاستخدام الشخصي للمبعوث الدبلوماسي أو أفراد أسرته من أهل بيته ترجمةً لممارسة قائمة منذ مدة طويلة إلى قاعدة قانونية. أما الإعفاء من الرسوم والضرائب فربما وُجدَ في القانون العرفي السابق، على الرغم من عدم اتساق الممارسة وثباتها [2599].

7. المستفيدون من الحصانات [2600]

يستفيد المبعوثون الدبلوماسيون الذين ليسوا من مواطني الدولة المعتمَد لديها ولا يقيمون فيها بشكل دائم من الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد 29 إلى 36 من اتفاقية فيينا [2601]. أما مقدار ما ينبغي أن يتمتع به الطاقمُ الإداري والتقني (كالموظفين غير الدبلوماسيين) من هذه الامتيازات فهو مسألة لم تكن ممارسة الدولة بشأنها ثابتةً [2602]، وقد ثار بشأنها جدل كبير في مؤتمر فيينا. وتنظم المادة 37 وضعَ هذه الفئة ووضع الأفراد المستفيدين من الخدمات [2603]. فبموجب المادة 37(2)، يتمتع موظفو البعثة الإداريون والفنيون، وكذلك أفراد أسرهم من أهل بيتهم، بالحصانات المنصوص عليها في المواد 29 إلى 35. مع ذلك، تنصّ المادة 31(1) على أن الحصانة من الولاية

القضائية المدنية والإدارية محصورة في ما يتعلق بهؤلاء الأفراد في الأعمال التي يؤدونها أثناء أدائهم لواجباتهم الرسمية (إن وجدت). أما بالنسبة إلى مستخدمي البعثة، وشريطة ألا يكونوا من مواطني الدولة المعتمَد لديها، فتنصّ المادة 31(2) [37(3)] على الحصانة في ما يتعلق بالأعمال التي يؤدونها في أثناء أداء واجباتهم والإعفاء من الرسوم والضرائب على الأجور التي يتلقونها لقاء خدمتهم ومن أحكام الضمان الاجتماعي.
وفي حالة المبعوثين الدبلوماسيين والموظفين الإداريين والفنيين من البعثة، تسري الحصانات المقصودة على "أفراد العائلة" "الذين يشكلون جزءًا من" أسرتهم المعيشية. ونظرًا إلى الاختلافات في قانون الأسرة والعرف الاجتماعي، ثمة من رأى أن التعريف الدقيق لم يكن ملائمًا [(2604)].

8. مدة الامتيازات والحصانات [(2605)]

تحكم مدة الامتيازات والحصانات المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. فهي تنص أولًا على أن الامتيازات والحصانات تسري من لحظة دخول الشخص المتمتع بالحماية الدولة المعتمَد لديها، أما إن كان داخلها، ففي لحظة إشعار الدولة المعتمَد لديها بأمر تعيينه بحسب الأصول. ثانيًا، حيثما تنتهي مهام الشخص المتمتع بالحماية، تتوقف الامتيازات والحصانات المرتبطة بهذه المهام في العادة في لحظة مغادرة هذا الشخص للبلاد، أو بعد انقضاء فترة معقولة [(2606)]. أما الحصانة في ما يتعلق بالأعمال المؤداة بحكم موضوعها (ratione materiae)، فتظل بعد إنهاء أو انتهاء الوظيفة المتمتعة بالحماية.
ولا يوجد تعريف دقيق لعبارة "فترة معقولة" بموجب المادة 39(2) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية [(2607)]. وفي ظل عدم وجود أي بيان تشريعي حول هذا الموضوع، فإن ذلك سوف يختلف باختلاف الظروف، حيث يُعطى أولئك الذي يتم إعلانهم أشخاصًا غير مرغوب فيهم مهلة أقل. ففي أعقاب إطلاق النار على ضابط الشرطة إيفون فلتشر، على سبيل المثال، أعطي الأشخاص المطرودون سبعة أيام لمغادرة المملكة المتحدة [(2608)]. في المقابل، يحدد القانون السويسري "فترة معقولة" افتراضية مدتها ستة أشهر حتى إنهاء الحصانة، بينما تسمح فنزويلا بمدة لا تقل عن شهر واحد [(2609)].

9. التنازل عن الحصانة [(2610)]

إن إمكانية تنازل الدولة المعتمِدة عن الحصانة لهو أمر يحدث على الدوام [(2611)]. وقد كانت الممارسة السابقة متسامحةً جزئيًا بشأن التنازل الضمني على أساس السلوك، لكن المادة 32(2) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على أن "يكون التنازل صريحًا في جميع الأحوال" [(2612)]. وبموجب المادة 32(3)، يستبعد الشروعُ في الدعوى الحصانةَ من الولاية القضائية في ما يتعلق بأي دعوى مضادة ترتبط مباشرة بالدعوى الأصلية [(2613)].

تنص المادة 32(4) على أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم، بل لا بد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل. غير أن التنازل بمجرد أن يُمنح، فلا رجعة عنه [(2614)].

لا تشير المادة 32 إلى ولاية قضائية جنائية، لكن هذا سهوٌ غير مقصود؛ فالتنازل يكون ساري المفعول حين يتم التذرع به في مسألة جنائية كما هو الحال في الولاية القضائية المدنية [(2615)]. بيد أن **نطاق** التنازل قد يكون محصورًا في الولاية القضائية المدنية أو الجنائية. ففي قضية **الولايات المتحدة ضد مخاردزه**، التي كانت مقدمةً لقضية **كناب ضد دولة جورجيا**، تنازلت الدولة الجورجية عن حصانة الدبلوماسي في ما يتعلق بالملاحقة الجنائية، لكنها حافظت على الحصانة المدنية في ما يتعلق بدعوى رفعتها عائلة الضحية [(2616)].

ومن الواضح أن التنازل لا يكون صحيحًا إلا إذا أُعطي من شخص يتمتع بالسلطة اللازمة للقيام بذلك. وبالنظر إلى أن الحصانة ملك للدولة [(2617)]، فلا يجوز لغير الدولة منح سلطة التنازل عنها [(2618)]. وهذا ينطبق حتى عند النظر في محاولة أي شخص متمتع بالحماية التنازل عن حصانته؛ ففي قضية **نزي ضد فاساه** [(2619)] (Nzie v Vassah) على سبيل المثال، فإن رسالةً كتبها دبلوماسي في سفارة الكاميرون في باريس يقول فيها إنه وافق على تطليق زوجته بموجب القانون الفرنسي، لم تشكل مبررًا ذا حجية للتنازل عن الحصانة.

سادسًا: مسائل أخرى

1. العلاقات القنصلية [(2620)]

يختلف القناصل مبدئيًا من حيث الوظيفة والوضع القانوني عن المبعوثين الدبلوماسيين. فرغم أنهم وكلاء عن الدولة المعتمِدة لأغراض معينة، إلا أنهم لا يتمتعون بالنوع عينه من الحصانة من القوانين وتطبيق الولاية القضائية للدولة المعتمَد لديها التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون. وتختلف الوظائف القنصلية إذ تشمل حماية مصالح الدولة المعتمِدة ورعاياها، وتطوير العلاقات الاقتصادية والثقافية، وإصدار جوازات السفر والتأشيرات، وإدارة ممتلكات مواطني الدولة المعتمِدة وتسجيل الولادات والوفيات والزيجات والإشراف على السفن والطائرات التي تعود إلى الدولة المعتمِدة.

ولقد تأصل منذ القرن الثامن عشر وضعُ القناصل على أساس الاستخدام العام بدلًا من القانون، جنبًا إلى جنب مع أحكام المعاهدات الخاصة. وتطور القانون العرفي كما هو واضح على النحو التالي [(2621)]؛ إذ يجب أن يتمتع القنصل بسلطة الدولة المعتمِدة (أي التفويض الممنوح له) وإذن الدولة المعتمَد لديها (وهو ما اصطلح عليه ببراءة الاعتماد). ويجب على الدولة المعتمَد لديها منح المسؤولين القنصليين والدور حمايةً خاصة، أي مستوى من اليقظة يفوق ذاك الملائم لحماية الأجانب عمومًا. لكن الدورِ القنصلية ليست محصنة من دخول

رجال أمن الدولة المعتمَد لديها [2622]. أما المحفوظات والوثائق القنصلية فمصونة وأعضاء القنصلية محصنون من ولاية السلطات القضائية والإدارية للدولة المعتمَد لديها في ما يتعلق بالأعمال التي يؤدونها خلال ممارسة وظائفهم القنصلية [2623]. وتعتبر هذه الحصانة للأفعال الرسمية عمومًا مستمدة من حصانة الدولة [2624]. والسلع المعدَّة لاستخدام القنصلية معفاة من الرسوم الجمركية، كما أن موظفي القنصلية، من غير مستخدمي البعثة، يعفون من جميع أوجه الخدمة العامة، بما في ذلك الالتزامات العسكرية. وتكشف السلطات الاختلافات في الرأي بشأن الحرمة الشخصية للمسؤولين القنصليين؛ إذ إنهم من حيث المبدأ عرضة للاعتقال أو الاحتجاز [2625]. إضافة إلى ذلك، فهم يخضعون للولاية القضائية الجنائية والمدنية في ما يتعلق بأفعالهم غير الرسمية، وللضرائب المحلية والرسوم الجمركية. ويمكن القول عمومًا بافتراض تطبيق الولاية القضائية للدولة المضيفة.

إن وجود **ممارسات** موحدة إلى حد ما (أيًّا كانت طبيعة القانون العرفي)، تتبدى في عدد كبير من المعاهدات الثنائية [2626]، شجع لجنة القانون الدولي على إصدار مشاريع قوانين بخصوص العلاقات القنصلية، وأفضى إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (VCCR) في عام 1963 [2627]. وقد استقرّ رأي الأطراف على أن الاتفاقية "لا يجوز أن تؤثر على الاتفاقيات الدولية الأخرى القائمة بين الأطراف". وفي الاتفاقية عنصر قوة يتعلق بتطوير القانون القائم وإعادة صياغته ليقترب بوضع القناصل المسلكيين (career consuls)، كمقابل للقناصل الفخريين، إلى وضع المبعوثين الدبلوماسيين. ويُعفَى القناصل المسلكيون من الضرائب والرسوم الجمركية تمامًا كالدبلوماسيين. كما تُمنحُ دار البعثة القنصلية حرمة جوهرية (المادة 31) وتُعفى من الضرائب (المادة 32). وتصانُ الحصانات وواجب الحماية اللذين أقرّهما القانون العرفي [2628]. وثمة توسع كبير في الحماية والحصانة في المادة 41 [2629] بشأن حرمة المسؤولين القنصليين الشخصية. وبموجب المادة 41(1) لا يكون هؤلاء المسؤولون عرضة للاعتقال أو الاحتجاز قبل المحاكمة، إلا في حالة وجود جريمة جنائية خطيرة ووجود قرار في هذا الشأن من السلطة القضائية المختصة [2630]. وبالمثل، لا يكون المسؤولون القنصليون عرضة لأي شكل من أشكال القيد على حريتهم الشخصية، إلا تنفيذًا لقرار قضائي نهائي أو بموجب الظروف المشار إليها في المادة 41(1) (المادة 41(2)). أخيرًا، وفي حين يجوز إرغام مسؤول قنصلي بالمثول أمام محكمة جنائية من محاكم الدولة المضيفة، فإنه يجب أن يُعامَل بطريقة تتناسب ومركزه، وفي حال عدم توفر الظروف المشار إليها في المادة 41(1)، فإن أي عقوبة تُفرَض ينبغي ألا تعوّق ممارسة الوظائف القنصلية إلا بأقل قدر ممكن (المادة 41(3)).

ورغم أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية قد استقطبت ما لا يقل عن 187 طرفًا، فإنها ليست بعدُ دليلًا قاطعًا على الحالة الراهنة للقانون الدولي [2631].

مع ذلك، يمكن أن تستخدم الدول والمحاكم الداخلية [(2632)] أحكامها كأفضل دليل على القانون النافذ (lex lata)، بغض النظر عن تأثيرها على الأطراف الفعليين [(2633)]. ففي قضية **رهائن طهران،** أكدت المحكمة الدولية أن الالتزامات القنصلية التي تجاهلتها إيران كانت جزءًا من القانون الدولي العام ولم تكن مجرد التزامات تعاقدية أنشأتها اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية [(2634)].
وفي سلسلة من الحالات التي تتعلق بالرعايا الأجانب المحكومين بالإعدام في ولايات عدة أميركية، أُرسلت طلبات إلى المحكمة الدولية بشأن تدابير مؤقتة. وقد استندت الطلبات إلى مزاعم بانتهاكات أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ ولا سيما الشرط القاضي بأن على السلطات التي تقوم بالاعتقال إبلاغ الرعايا الأجانب أن من حقهم الاتصال بالبعثة القنصلية المعنية (المادة 36(1)(ب)) [(2635)].

2. البعثات الخاصة [(2636)]

في ما يتعدى مجال العلاقات الدائمة من خلال البعثات الدبلوماسية أو القنصلية، تستفيد الدول دائمًا من الدبلوماسية الخاصة أو البعثات الخاصة. وتختلف هذه اختلافًا كبيرًا من حيث الوظائف: تشمل الأمثلة حضور رئيس الحكومة لجنازة في الخارج بصفته الرسمية، ووزير خارجية يزور نظيره في دولة أخرى للمفاوضات، وزيارة وفد حكومي تجاري لمباشرة أعمال تجارية رسمية. وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية البعثات الخاصة عام 1969 وفتحت باب التوقيع عليها، وأدخلتها حيز التنفيذ في عام 1985 [(2637)]. وهذا يوفر مدوّنة قواعد سلوك مرنة على أساس اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية مع ما يصاحب ذلك من تباينات في المواقف. وقد أثرت الاتفاقية على القواعد العرفية المتعلقة بالأشخاص أثناء الزيارات الرسمية (أي البعثات الخاصة)، التي تطورت إلى حد بعيد من خلال قانون السوابق القضائية المحلية [(2638)]. وتمنح الاتفاقية نطاقًا أكبر من الامتيازات والحصانات على عدد قليل من البعثات بشكل أفضل مما يقدمه القانون العرفي القائم، الذي يركز على الحصانات اللازمة لحسن سير عمل البعثة، وبصورة رئيسية موضوع الحرمة والحصانة من الولاية القضائية الجنائية [(2639)].

3. الجرائم المرتكبة بحق الأشخاص المتمتعين بحماية دولية

تُعدّ حرمةُ الموظفين الدبلوماسيين واحدة من أقدم مبادئ القانون الدولي، لكن عمليات الخطف والقتل والاعتداء الموجهة إلى المبعوثين الدبلوماسيين ازدادت بشكل ملحوظ بعد عام 1961 [(2640)]. وقد وجدت المحكمة الدولية أن ثمة انتهاكات تعرضت لها المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)** [(2641)].

وفي عام 2005، اختطف تنظيم القاعدة سفير مصر في العراق إيهاب الشريف وقتله، وذلك في إطار ما يبدو أنه محاولة لردع الحكومات العربية عن تعزيز العلاقات الدبلوماسية مع الحكومة المنتخبة في بغداد [(2642)].

ونظرًا إلى ارتفاع معدل أعمال العنف السياسي الموجَّهة ضد الدبلوماسيين وغيرهم من المسؤولين، اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية عام 1973 بشأن منع الجرائم المرتكبة بحق الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم المبعوثون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها [(2643)]. وتشمل الجرائم المنصوص عليها في المقام الأول "القتل والاختطاف أو أي اعتداء آخر على شخص أو على حرية شخص يتمتع بحماية دولية"، وتشمل الفئة الأخيرة رؤساء الدول ووزراء الخارجية ومن شابههم. وقد تعهدت الأطراف المتعاقدة على أن تقابل هذه الجرائم "بعقوبات مناسبة تأخذ في اعتبارها طبيعة هذه الجرائم الخطيرة"، وتقوم إما بتسليم المتهم بارتكاب الجناية، وإما بإحالة القضية إلى السلطات القضائية المحلية.

ILC *Ybk* 1956/II, 129; ILC *Ybk* 1957/I, 2; ILC *Ybk* 1958/I, 84; ILC *Ybk* 1958/II, 16, 89; 7 *BD* ch 19; Cahier, *Le Droit diplomatique contemporain* (1962); 4 Rousseau 139-210; Salmon, *Manuel de Droit diplomatique* (1994); Satow, *Satow's Diplomatic Practice*, Roberts (ed.), 6th ed. (2009); Lee & Quigley, *Consular Law and Practice*, 3rd ed. (2008); Denza, *Diplomatic Law*, 3rd ed. (2008); Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed. (2008), pp. 700-736; Van Alebeek, "Immunity, Diplomatic" (2009) *MPEPIL*; Hestermeyer, "Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961)" (2009) *MPEPIL*. (2499)

وأيضًا:

Frey & Frey, The History of Diplomatic Immunity (1999); Barston, Modern Diplomacy (2006).

(2500) يُقارن تعريف السير هنري ووتون للسفير بأنه "إنسان صادق يُبعَث إلى الخارج كي يكذب لمصلحة بلده" (1604). وبحسب ساتو، النكتة هي في الترجمة، وليست في الأصل اللاتيني. يُنظر: Satow, p. 82.

(2501) 18 April 1961, 500 UNTS 95.

للمزيد يُنظر:

Optional Protocol concerning the Acquisition of Nationality, 18 April 1961, 500 UNTS 223; Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, 18 April 1961, 500 UNTS 241.

تضم اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 186 من الأطراف؛ ويضم البروتوكول الاختياري المتعلق باكتساب الجنسية 51 طرفًا؛ والبروتوكول الاختياري الخاص بالتسوية الإلزامية للمنازعات 66 طرفًا.

(2502) Fox, p. 703; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 1-12; Hestermeyer.

(2503) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v Iran)*, ICJ Reports 1980 p 3, 31, 33, 41.

(2504) *Empson v Smith* [1966] 1 QB 426; *Shaw v Shaw* [1979] FLR 62.

تُبرز القائمة حتى قانون عام 1964 تلك الأحكام في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي أُدرجت في قانون المملكة المتحدة.

يُقارن:

Buckley (1965-1966) 41 BY 321.

(2505) *Philippine Embassy* (1984) 65 ILR 146, 161-162, 186-187; *Republic of "A", Embassy Bank Account* (1988) 77 ILR 489; *Abbott v Republic of South Africa* (1999) 113 ILR 411.

(2506) SC Res 748 (1992), operative §6.

(2507) SC Res 883 (1993), operative §7.

(2508) Salmon, §§271-273; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 13-15; Fox, pp. 700-701; Lee & Quigley, pp. 341-342.

(2509) يُنظر مثلًا: Grotius, De Iure Belli ac Pacis (1695, ed. Tuck 2005), II.xviii.§IV.5: "ورغم ذلك فإن أي استثناء ينبغي أن يتم لمصلحة السفراء الذين يفهم وضعهم بصفتهم الحالية إن نظرنا إليهم بشيء من التخيل، باعتبارهم هم الأشخاص أنفسهم الذين يقومون بتمثيلهم [...] وبالتالي فإنهم بنفس الطريقة من التخيل يمكن تصورهم خارج مناطق الملك، المُرسلون إليه".

(2510) على أساس المبدأ القائل:

ne impediatur legatio،

يُنظر:

Fox, p. 701.

النظرية الوظيفية ليست متأخرة الظهور إذ أحسن التعبير عنها فاتل (Vattel, Le Droit des gens (1758, tr. Anon 1797), IV.vii.§92):

"الآن، السفراء وغيرهم من الوزراء العامون أدوات ضرورية للحفاظ على المجتمع العام، وعلى التواصل المتبادل بين الأمم. ولكن وزارتهم لا يمكن أن تؤثر في الهدف المرجو إلا إذا تم استثمارها في سياق الامتيازات القادرة على ضمان نجاحها الشرعي، وتمكين الوزير من القيام بواجبه في أمن تام بحرية وإخلاص".

(2511) ILC *Ybk* 1958/II, 94; *Tietz v People's Republic of Bulgaria* (1959) 28 ILR 369; *Yugoslav Military Mission* (1969) 65 ILR 108; *Parking Privileges* (1971) 70 ILR 396; *Smith v Office National de l'Emploi* (1971) 69 ILR 276; *Private Servante* (1971) 71 ILR 546; *Dorf* (1973) 71 ILR 552; 767 *Third Avenue Associates v Permanent Mission of Zaire to the UN*, 988 F.2d 295 (2nd Cir, 1993); *Aziz v Aziz; HM The Sultan of Brunei intervening* [2008] 2 All ER 501.

تشير ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية إلى الاعتبارين كليهما.

(2512) Satow, p. 98; Fox, p. 701.

(2513) المحاكم التي تسعى لتطوير مبدأ حصري لحصانة الدولة يغريها أن تلحّ على التمييز بين حصانة الدولة والحصانة الأوسع للمبعوثين الدبلوماسيين، مثال على ذلك: Foreign Press Attaché (1962) 38 ILR 160, 162.

(2514) ICJ Reports 1980 p 3, 35.

في ما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أفعال الوكلاء والاشتراك في الأعمال، يُنظر الفصل 25 من هذا الكتاب.

للمزيد يُنظر:

Buffard & Wittich, "United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case (US v Iran)" (2007) MPEPIL.

(2515) وأيضًا:

في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، تقدم المادة 41، من بين ما تقدّم، أنَّ الأشخاص الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات عليهم واجب ألا يتدخلوا في الشؤون الداخلية للدولة المستقبلة.

للمزيد يُنظر:

Denza, Diplomatic Law, pp. 464-468.

(2516) يُقارن:

Tehran Hostages, ICJ Reports 1980 p 3.

في ذروة الحرب الباردة، جرت عمليات تجسس كبرى في السفارات الغربية والسوفياتية على السواء: Roberts (ed.), p. 115.

يُنظر عمومًا:

Richelson, American Espionage and the Soviet Target (1987); Gaddis (2007) 13 Diplomatic History 191.

(2517) Higgins (1985) 78 *AJIL* 641, 641.

(2518) *R v Lambeth Justices, ex parte Yusufu* (1985) 88 ILR 323.

(2519) للمزيد يُنظر:

Satow, pp. 86, 102, 107-108.

حول مشكلة الاعتماد، يُنظر:

Denza, Diplomatic Law, p. 68.

(2520) يُنظر عمومًا:

Cameron (1985) 34 ICLQ 610; Higgins (1985) 79 AJIL 641; Higgins (1986) 80 AJIL 135; Davidson, Freestone, Lowe & Warbrick (1986) 35 ICLQ 425; Herdegen (1986) 46 ZaöRV 734; Orrego Vicuña (1991) 40 ICLQ 34.

وأيضًا:

UKMIL (1985) 56 BY 363, 437-462.

يُنظر عمومًا:

Barker, The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities (1996).

(2521) يُقارن:

VCDR, Art 41(1)، التي تشتمل على هذا الالتزام (إنما من غير تحيّز لحرمة الأفراد المحميين).

(2522) Diplomatic and Consular Premises Act 1987 (UK); UKMIL (1985) 56 *BY* 363, 439-440; UKMIL (1987) 58 *BY* 540.

(2523) Satow, pp. 84-85.

(2524) في حال تعيين القائم بالأعمال في فترة محددة بحيث يقوم مؤقتًا برئاسة البعثة، نتيجة لشغور منصب الرئيس أو عجزه، فلا حاجة إلى اتفاق هنا: VCDR, Art 19(1).

(2525) يُنظر عمومًا:

Hardy, Modern Diplomatic Law (1968), pp. 21-24; Satow, pp. 90-93.

نظّم هذه الممارسة في السابق مؤتمر فيينا، في عام 1815، ومؤتمر إكس لاشابيل، في عام 1818، الذي أقام أربع مراتب.

للمزيد يُنظر:

7 BD 655.

(2526) يُنظر حول أولوية ممثلي الكرسي الرسولي:

VCDR, Art 16(3).

للمزيد يُنظر:

Satow, p. 91.

(2527) يعتبر المندوبون السامون بين دول الكومنولث مرادفين للسفراء. أحيانًا يمكن لصاحب رتبة أقل بشكل واضح أن يرسل بوصفه رئيسًا للبعثة، وهو وضع يعكس في الأغلب خروجًا عن المألوف أو برودًا في العلاقات الدبلوماسية: Satow, p. 92.

(2528) Règlement on the Precedence of Diplomatic Agents, Vienna, 19 March 1815, 64 CTS 1.

(2529) يُنظر عمومًا:

Satow, pp. 85-90.

(2530) 4 Rousseau 158-159; Brown (1988) 37 *ICLQ* 53, 54.

(2531) Harvard Research (1932) 26 *AJIL Supp* 15, 67 (Art 8).

(2532) Denza, *Diplomatic Law*, pp. 60-68; Satow, pp. 85-86.

(2533) *R v Lambeth Justices, ex parte Yusufu* (1985) 88 ILR 323; Crawford (1985) 56 *BY* 311, 328-331.

(2534) هكذا توفر المادة 4(2) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية احترامًا لرؤساء البعثة، لكن ذلك لا يشكل أساسًا لتفسير أحادي في حالة الموظفين الآخرين، مثل الملحقين العسكريين، يُنظَر: Denza, Diplomatic Law, p. 61.

(2535) VCDR, Arts 44, 45(a).

حول أثر الموت، يُنظر:

Art 39(3) and (4).

للمزيد يُنظر:

7 Whiteman 83-108; Denza, Diplomatic Law, pp. 449-450; Satow, pp. 206-215.

وأيضًا:

.Gustavo JL (1987) 86 ILR 517
.Denza, *Diplomatic Law*, pp. 76-77 (2536)
.Satow, p. 213 (2537)
.Denza, *Diplomatic Law*, pp. 78-86 (2538)
الممارسة في المملكة المتحدة مستقرة على أن تطلب الحكومة بإزاحة أي دبلوماسي يرتكب عددًا معينًا من المخالفات بشأن توقيف سيارته، بينما تقبل الولايات المتحدة بإلغاء الامتيازات الخاصة بقيادة السيارات. Satow, p. 129.
.VCDR, Art 26 (2539)
وأيضًا:
.Denza, Diplomatic Law, pp. 205-210
.VCDR, Art 27(1) (2540)
وأيضًا:
.Kerley (1962) 56 AJIL 88, 110-118; Denza, Diplomatic Law, pp. 211-224
.VCDR, Art 19 (2541)
وأيضًا:
.Hardy, pp. 33-34; Denza, Diplomatic Law, pp. 128-130
Denza, *Diplomatic Law*, pp. 135-179; Satow, pp. 101-108; *Embassy* (2542) *Eviction* (1965) 65 ILR 248.
(2543) وتحتوي أيضًا على حق العبادة، وهو حق الاحتفاظ داخل البعثة بمصلى وحق ممارسة ديانة رئيس البعثة، التي على سبيل المثال أعفت الرهبان الأجانب الذين يعملون في خدمة البعثات الأجنبية من القوانين المناهضة للكاثوليكية إبان تمرد عام 1745 في إنكلترا: Martens, Causes célèbres de droit des gens, 2 (1827), pp. 22-25.
يُقارن:
.Denza, Diplomatic Law, pp. 143-144
(2544) يقول غروتيوس إن الحصانة الدبلوماسية تشتمل على حصانة الأشخاص الدبلوماسيين والممتلكات أو إيقاع الحجز
(the levying of execution) على منشآت السفارة.
.Grotius, II.xviii.§§8-9
(2545) المادة 1(ي) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تعرّف "منشآت البعثة" بأنها "المباني [...] والأرض التابعة لها [...] والمستخدمة لأغراض البعثة". أما المنشآت التي لا "تستخدم" لهذا الغرض فهي خارج بنود المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛
VCDR, Art 22; Westminster City Council v Government of the Islamic Republic of Iran [1986] 3 All ER 284.

(2546) مثال على ذلك حالة صن يات سن الذي احتُجز في دار البعثة الصينية في لندن عام 1896. يُنظر: McNair, 1 *Opinions* 85; and the shooting episode at the Libyan embassy in London in April 1984: UKMIL (1984) 55 BY 459, 582-584.
وأيضًا:
Higgins (1985) 79 AJIL 641, 646-647; Denza, Diplomatic Law, pp. 144-145; Fatemi v United States, 192 A.2d 535 (1963); R v Turnbull, ex parte Petroff (1979) 52 ILR 303.
(2547) يُنظر:
ARSIWA, Art 50(2)(b):
"إنَّ دولةً تتخذ تدابير مضادة لا تكون حِلًّا من القيام بواجباتها [...] (ب) احترام حرمة المبعوثين الدبلوماسيين أو القنصليين، ودار البعثة، والمحفوظات، والوثائق.
يُنظر الشرح، الفقرتان (14) و(15).
(2548) تجلى المنطق الخاص بذلك في حادثة تبيَّن فيها أن "رجال الإطفاء" الذين قدموا إلى السفارة الأميركية في موسكو كانوا من أعضاء الكي جي بي (الاستخبارات السوفياتية).
Denza, Diplomatic Law, p. 145.
(2549) *Hellenic Lines Ltd v Moore*, 345 F.2d 978 (DC Cir, 1965). Denza, *Diplomatic Law*, pp. 151-153.
(2550) ICJ Reports 2005 p 168, 277-279.
وأيضًا:
Kenyan Diplomatic Residence (2003) 128 ILR 632.
(2551) *Iraq v Vinci Constructions* (2002) 127 ILR 101.
(2552) Morgenstern (1948) 25 *BY* 236; 7 BD, 905-923; Ronning, *Diplomatic Asylum* (1965); Satow, pp. 108-112.
(2553) يرى دينزا (Denza, Diplomatic Law, p. 142) بأن حق منح اللجوء المحدود والمؤقت موجود في العرف حيث يكون خطرٌ مباشر على حياة اللاجئ وسلامته. لكن ستو أكثر تحفظًا، بحيث يرى أن المسألة تظل محل نقاش: Satow, pp. 108-109.
(2554) 20 February 1928, 132 LNTS 323, Art 2(1); also the Montevideo Convention on Political Asylum, 26 December 1933, 165 LNTS 19.
(2555) *Asylum*, ICJ Reports 1950 p 266, 395; *Haya de la Torre (Columbia v Peru)*, ICJ Reports 1951 p 71.
يُقارن:

Organization of American States Convention on Diplomatic Asylum, 28 March 1954, 1438 UNTS 104; 6 Whiteman, 436; Almeida de Quinteros and Quinteros Almeida v Uruguay (1983) 79 ILR 168.
(2556) وقع حدث مشابه في عام 1989 في ما يتعلق بلاجئي ألمانيا الشرقية الذين قدموا طلبات لجوء في سفاراتي ألمانيا الغربية في تشيكوسلوفاكيا وبولندا: Denza, Diplomatic Law, pp. 142-143; Satow, pp. 111-112.
(2557) 7 Whiteman 389-392; Cohen (1948) 25 *BY* 404; Hardy, p. 49; Satow, pp. 113-119.
يُقارن:
In re Estate of King Faisal II, 199 NYS.2d 595 (Surr Ct, 1966).
وأيضًا:
Fayed v Al-Tajir [1988] 1 QB 712.
(2558) VCDR, Art 24.
(2559) VCDR, Art 27(2). Denza, *Diplomatic Law*, pp. 189-199, 225-226.
حول قضية التنازل (على سبيل القياس) يُنظر:
Shearson Lehman Bros v Maclaine Watson & Co Ltd (No 2) [1988] 1 All ER 116.
(2560) VCDR, Art 27(3); also Art 27(4).
وأيضًا:
Denza, Diplomatic Law, pp. 227-248.
(2561) ICJ Reports 1980 p 3, 14, 36.
(2562) يُنظر مثلًا:
UKMIL (1985) 56 BY 446, 459; UKMIL (1987) 58 BY 548, 566, 570.
(2563) ILC *Ybk* 1989/II, 8.
(2564) *Partial Award: Diplomatic Claim—Ethiopia's Claim 8* (2005) 26 RIAA 407, 423-424.
(2565) Denza, *Diplomatic Law*, p. 197.
(2566) 7 *BD* 785; Giuliano (1960) 100 Hague *Recueil* 81, 111, 120-122; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 162-165; Satow, pp. 122-126.
وأيضًا:
Fatemi v United States, 192 A.2d 535 (1963).
(2567) *Agbor v Metropolitan Police Commissioner* [1969] 2 All ER 707.
(2568) *Aziz v Aziz; HM The Sultan of Brunei intervening* [2008] 2 All ER 501.
للمزيد يُنظر:
Denza, Diplomatic Law, pp. 263-264; Satow, p. 125.
(2569) [2008] 2 All ER 501, 522.

لا يُشكلُ الاحتجاج خارج السفارة في ما هو مفترض اعتداءً على كرامة البعثة، شرط ألا يعيق أعمال السفارة الاعتيادية: Boos v Barry, 798 F.2d 1450 (DC Cir, 1986).

(2570) تنطبق الولاية القضائية للدولة المعتمِدة من حيث المبدأ: Hardy, p. 55; Denza, Diplomatic Law, pp. 321-323; VCDR, Art 31(4).

(2571) *Dickinson v Del Solar* [1930] 1 KB 376; *Regele v Federal Ministry* (1958) 26 ILR 544; *Fatemi v United States*, 192 A.2d 535 (1963); *Empson v Smith* [1966] 1 QB 426; *Bonne & Company X v Company Y* (1970) 69 ILR 280; *Armon v Katz* (1976) 60 ILR 374.

وأيضًا:

Satow, pp. 128-133.

(2572) للمزيد يُنظر:

UKMIL (1981) 52 BY 431.

(2573) يُنظر عمومًا:

4 Hackworth 515; 7 BD 756; Giuliano (1960) 100 Hague Recueil 81, 91-92; 4 Rousseau 200-202; Satow, pp. 129-130.

(2574) للمزيد يُنظر:

Tehran Hostages, ICJ Reports 1980 p 3, 37.

(2575) UKMIL (1985) 56 *BY* 363, 451; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 83-86; Satow, pp. 129-130.

(2576) يُنظر عمومًا:

Giuliano (1960) 100 Hague Recueil 81, 92-104; 4 Rousseau, 197-200, 206-209; Denza, Diplomatic Law, pp. 280-313; Satow, pp. 130-133.

حول الإجراءات البادئة قبل تطبيق الحصانة، يُنظر:

Ghosh v D'Rozario [1963] 1 QB 106.

(2577) *Intpro Properties (UK) Ltd v Sauvel* [1983] 2 All ER 495.

(2578) تنص المادة 42 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنَّه "لا يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يمارس في الدولة المعتمد لديها أي نشاط مهني أو تجاري لمصلحته الشخصية". والاستثناء في المادة 31(1) ينطبق على (أ) حالات تسمح فيها الدولة المعتمد لديها باستثناءات لعمل المادة 42، و(ب) نشاطات لأعضاء في البعثة ليسوا من المرتبة الدبلوماسية.

(2579) VCDR, Art 31(3).

(2580) ILC *Ybk* 1958/II, 98.

يُقارن:

7 BD 798.

(2581) يُنظر مثلًا:

De Andrade v De Andrade (1984) 118 ILR 299; Re P (No 2) [1998] 1 FLR 1027, 1035; In re B (a child) [2003] 2 WLR 168.

للمزيد يُنظر:

Satow, p. 133.

(2582) Denza, *Diplomatic Law*, p. 241.

(2583) Hardy, pp. 64-67; Van Panhuys (1964) 13 *ICLQ* 1193; Dinstein (1966) 15 *ICLQ* 76; Harvard Research (1932) 26 *AJIL Supp* 15, 97-99, 104-106, 136-137; Niboyet (1950) 39 *Rev crit DIPriv* 139; Giuliano (1960) 100 Hague *Recueil* 81, 166-180; ILC *Ybk* 1956/II, 145; Parry, *Cambridge Essays* (1965), pp. 122, 127-132; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 438-443; Satow, pp. 139-140.

وأيضًا:

Zoernsch v Waldock [1964] 2 All ER 256; Foreign Press Attaché (1962) 38 ILR 160; Tabatabai (1983) 80 ILR 388; Propend Finance Pty Ltd v Sing [1997] EWCA Civ 1433.

(2584) *Zoernsch v Waldock* [1964] 2 All ER 256.

(2585) هذا مشابه للوضع المتعلق بحصانة الدولة من حيث الموضوع ومن حيث الشخص؛ ثمة المزيد في الفصل 22.

حول التفاعل بين حصانة الدولة والحصانة الدبلوماسية، يُنظر:

Denza (2008) 102 PAS 111.

(2586) وأيضًا:

VCDR, Arts 37(2), (3), 38(1).

(2587) Denza, *Diplomatic Law*, pp. 439-443.

(2588) *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic* (1997) 115 ILR 595.

(2589) اعتبرت المحكمة ذلك غير ماديّ بحيث أمكن إخراج الأفعال المعنية خارج نطاق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية: VCDR, Art 3: Ibid., 605-607.

(2590) Kerley (1962) 56 *AJIL* 88, 120-121.

يُقارن:

Re Cummings (1958) 26 ILR 549; Caisse Industrielle d’Assurance Mutuelle v Consul Général de la République Argentine (1972) 45 ILR 381.

(2591) *Knab v Republic of Georgia et al* (1998) 1998 US Dist LEXIS 8820.

(2592) يُنظر عمومًا:

Satow, pp. 141-150.

(2593) VCDR, Arts 31(3) and 32(4).

(2594) VCDR, Arts 23 and 34.

يقارن المادة 37 التي تخص أسرة المبعوث وموظفي البعثة الإداريين والفنيين والمستخدمين.

(2595) VCDR, Art 36.

يُقارن:

Art 37.

(2596) VCDR, Art 35.

يُقارن:

Art 37.

(2597) VCDR, Art 33.

يُقارن:

Art 37.

(2598) VCDR, Art 31(2).

يُقارن:

Giuliano (1960) 100 Hague Recueil 81, 118-119; VCDR, Art 37.

(2599) حول المادة 34(هـ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والخلاف حول رسوم استخدام الطرق (مثل رسوم ازدحام لندن)، يُنظر: Denza, Diplomatic Law, pp. 370-373; Satow, pp. 144-145.

(2600) Hardy, pp. 74-80; Giuliano (1960) 100 Hague *Recueil* 81, 141-165; 7 Whiteman 260-270; Wilson (1965) 14 *ICLQ* 1265; Denza, *Diplomatic Law*, pp. 390-425; Satow, pp. 155-167.

(2601) VCDR, Art 37(1).

لوحظَ بعض الممارسة غير الثابتة في ما يتعلق بالمبعوثين الدبلوماسيين فضلًا عن رؤساء البعثة.

Gutteridge (1947) 24 BY 148;

يُقارن:

Giuliano (1960) 100 Hague Recueil 81, 142.

(2602) Gutteridge (1947) 24 *BY* 148; Giuliano (1960) 100 Hague *Recueil* 81, 153-158.

(2603) حول الوضع السابق، يُنظر:

Giuliano (1960) 100 Hague Recueil 81, 159-162.

(2604) *In re C (an infant)* [1958] 2 All ER 656; *Dutch Diplomat Taxation* (1980) 87 ILR 76; *Re P (No 1)* [1998] 1 FLR 625.

يُنظر عمومًا:

UKMIL (1978) 49 BY 368; UKMIL (1985) 56 BY 441; 4 Rousseau 196-197; O’Keefe (1976) 25 ICLQ 329; Brown (1988) 37 ICLQ 53.

(2605) يُنظر عمومًا:

Whiteman, 436-445; Lauterpacht, International Law, 3 (1970) 433-457; 7 .Denza, Diplomatic Law, pp. 426-450; Satow, pp. 137-140

(2606) يُنظر مثلًا:

Magdalena Steam Navigation Co v Martin [1859] 2 El & El 94; Musurus Bey v Gadban [1894] 2 QB 352; Re Suarez (1944) 12 ILR 412; Shaffer v Singh, 343 F.3d 324 (DC Cir, 1965); Propend Finance Pty v Sing [1997] .EWCA Civ 1433

(2607) .Denza, *Diplomatic Law*, pp. 437-438; Satow, pp. 138-139

(2608) .UKMIL (1984) 55 *BY* 405, 458-459

(2609) .LeGault (1983) 21 *CYIL* 307; Denza, *Diplomatic Law*, p. 437

(2610) .Denza, *Diplomatic Law*, pp. 330-348; Satow, pp. 153-157

(2611) أوصى قرار النظر في الدعاوى المدنية الذي اعتمده مؤتمر فيينا بتاريخ 14 نيسان/أبريل 1961 بأن تلغي الدولة المعتمِدة الحصانة "في ما يتعلق بالدعاوى المدنية للأشخاص في الدولة المعتمَد لديها حين يمكن أن يتم ذلك دون تعويق أداء البعثة لوظائفها". كما أوصى القرار "بأنه في حالة عدم وجود الإلغاء فعلى الدولة المعتمِدة أن تبذل أفضل المساعي من أجل التوصل إلى تسوية عادلة للدعاوى".

(2612) حول الوضع في القانون الإنكليزي:

Engelke v Musmann [1928] AC 433; R v Madan [1961] 2 QB 1; .Diplomatic Privileges Act 1964 s2(3); 7 BD 867-875

وأيضًا:

Armon v Katz (1976) 60 ILR 374; Nzie v Vessah (1978) 74 ILR 519; Public .Prosecutor v Orhan Olmez (1987) 87 ILR 212

(2613) .*High Commissioner for India v Ghosh* [1960] 1 QB 134

(2614) .Denza, *Diplomatic Law*, p. 337

(2615) .Ibid., p. 343

(2616) .No F-1446-97 (DC Sup Ct)

للمزيد يُنظر:

.Murphy (1999) 93 AJIL 485

(2617) .VCDR, Art 32(1)

(2618) يُقارن:

.Satow, pp. 135-136

(2619) .ILR 519 74 (1978)

للمزيد يُنظر:

Gustavo JL (1987) 86 ILR 517; Public Prosecutor v JBC (1984) 94 ILR .339

BD; Harvard Research (1932) 26 *AJIL Supp* 189, 189-449; 4 8 (2620) Hackworth 655-949; 7 Whiteman 505-870; 1 Guggenheim 512-515; ILC *Ybk* 1961/II, 55, 89, 129; Zourek (1962) 106 Hague *Recueil*, 357; 3 *Répertoire suisse* 1552-1593; *Digest of US Practice* (1979), pp. 654-675; 4 Rousseau 211-263; Angelet, "Consular Treaties" (2010) *MPEPIL*; Lee & Quigley; Satow, chaps. 18-20.

(2621) ILC *Ybk* 1961/II, 110ff.

هناك آراء مختلفة في شأن القانون العرفي، يُقارن: Zourek (1962) 106 Hague Recueil 357, 451; Beckett (1944) 21 BY 34; 8 BD 146, 151, 158, 164; Lee & Quigley.

(2622) 8 *BD* 125; Beckett (1944) 21 *BY* 34; ILC *Ybk* 1961/II, 109.

يُقارن:

7 Whiteman, 744.

يعارض لي وكويغلي هذا، ويشيران إلى ظهور ثلاث مدارس فكرية قبل عام 1936 (لا حصانة، حصانة مشروطة، وحصانة مطلقة). يُنظر: Lee & Quigley, pp. 353-356.

(2623) *Princess Zizianoff v Kahn and Bigelow* (1927) 4 ILR 384, 386-387; 8 *BD* 146; Beckett (1944) 21 *BY* 34; 7 Whiteman 770; ILC *Ybk* 1961/II, 117; Parry, *Cambridge Essays* (1965), pp. 122, 127-132, 154; Lee & Quigley, pp. 388-393.

(2624) وأيضًا:

Hallberg v Pombo Argaez (1963) 44 ILR 190; Lee & Quigley, pp. 440-445.

(2625) 8 *BD* 103-122, 214; 7 Whiteman 739; ILC *Ybk* 1961/II, 115; Lee & Quigley, pp. 433-436.

(2626) ثمة قائمة مهمة من المعاهدات القنصلية في:

Lee & Quigley, Appendix I.

(2627) 24 April 1963, 596 UNTS 261 (187 parties).

ثمة تعليق على ذلك في:

do Nascimento e Silva (1964) 13 ICLQ 1214; Torres Bernardez (1963) 9 AFDI 78؛

ويُنظر عمومًا:

Lee & Quigley.

أُدمجَت أجزاء مهمة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قانون المملكة المتحدة. يُنظر:

Consular Relations Act 1968 (UK) s1.

للمزيد يُنظر:

R (B and Others) v Secretary of State [2005] QB 643.

(2628) VCCR, Arts 40 (Protection of consular officers), 33 (Inviolability of consular archives and documents), 43 (Immunity from jurisdiction in respect of acts performed in the exercise of consular functions), and 52 (Exemption from personal services and contributions).

وأيضًا:

L v R (1977) 68 ILR 175; United States v Lo Gatto (1995) 114 ILR 555; Canada v Cargnello (1998) 114 ILR 559.

(2629) يُنظر عمومًا:

Lee & Quigley, chaps. 28-34.

(2630) أكثر من ذلك، فعندما يكون الاحتجاز الذي يتم قبل المحكمة ضروريًا بموجب VCCR, Art 41(1)، فيجب أن تتخذ الإجراءات ضد المسؤول القنصلي في أقصر وقت: VCCR, Art 41(3).

(2631) Satow, p. 251.

(2632) يُقارن:

Republic of Argentina v City of New York, 25 NY.2d 252 (1969); Heaney v Government of Spain, 445 F.2d 501 (2nd Cir, 1971); 7 Whiteman 825-828; Digest of US Practice (1974), p. 183; Digest of US Practice (1975), pp. 249-250, 259-260.

وأيضًا:

Honorary Consul of X v Austria (1986) 86 ILR 553.

(2633) تقارن عمومًا الخلاصات التي تم التوصل إليها لمصلحة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لدى: Lee & Quigley, pp. 585-589.

(2634) ICJ Reports 1979 p 3, 31, 33, 41.

(2635) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v US)*, Provisional Measures, ICJ Reports 1998 p 248; *LaGrand (Germany v US)*, ICJ Reports 2001 p 466; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US)*, ICJ Reports 2004 p 12; *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US) *(Mexico v US)*, ICJ Reports 2009 p 3.

(2636) 7 Whiteman 33-47; ILC *Ybk* 1964/II, 67; ILC *Ybk* 1965/II, 109; ILC *Ybk* 1966/II, 125; ILC *Ybk* 1967/II, 1; Bartos (1963) 108 Hague *Recueil* 425; Waters, *The Ad Hoc Diplomat* (1963); Kalb, "Immunities, Special Missions" (2011) *MPEPIL*.

(2637) 8 December 1969, 1400 UNTS 231.

وأيضًا:

GA Res 2531(XXIV), 8 December 1969.

حول جوهر الاتفاقية، يُنظر:

.Paszkowski (1974) 6 Pol YIL 267; Donnarumma (1972) 8 RBDI 34

(2638) *Khurts Bat v Investigating Judge of the German Federal Court* [2011] EWHC 2029 (Admin).

(2639) Wood (2012) 16 *MPUNYB*.

(2640) Denza, *Diplomatic Law*, pp. 256-263.

(2641) ICJ Reports 2005 p 168, 277-279.

(2642) Denza, *Diplomatic Law*, p. 259.

إذا كانت هذه هي الاستراتيجية، فيبدو أنها فعلت فعلها؛ ذلك أن مصر لم تعيّن سفيرًا آخر في العراق حتى عام 2009.

(2643) 14 December 1973, 1035 UNTS 167.

للمزيد يُنظر:

Internationally Protected Persons Act 1978 (UK); Duff v R (1979) 73 ILR 678.

وأيضًا:

Organization of American States Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion That are of International Significance, 2 February 1971, 10 ILM 255.

18. الأفعال الانفرادية والإغلاق الحكمي

أولًا: مقدمة

الدول كيانات جماعية تعمل بالضرورة في ظل نظام تمثيلي. ومن أجل الحفاظ على تقيدها بالالتزامات التوافقية، تُطبَّق قواعد التفويض الاعتيادية بموجب قانون المعاهدات. ولكي يُسنَد إليها سلوكٌ ما لأغراض تحديد مدى امتثالها بهذه الالتزامات، تنطبق القواعد الاعتيادية الخاصة بالإسناد لأغراض مسؤولية الدولة. وإضافة إلى هذه القواعد الاعتيادية، توجد حالات أخرى تمنح فيها الدول موافقتها، بالافتراض أو التضمين.

أما في ما يتعلق بقواعد التمثيل في قانون المعاهدات، فتشملُ الأجهزةُ المفوضة بتمثيل الدولة رئيسَ الدولة ورئيسَ الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، ويمكن أن تشمل أيضًا رؤساء الإدارات التنفيذية والممثلين الدبلوماسيين، تبعًا للظروف [(2644)]. لكن ينبغي عدم تعريف الحدود القانونية للدولة هكذا ببساطة؛ إذ يمكن منح سلطة محددة للأفراد الذين تتكون منهم وفود المؤتمرات أو البعثات الخاصة لدى حكومات أجنبية. وقد يكون وجود السلطة في حالة معينة مسألةً ينظمها جزئيًا القانون الدولي. هكذا، وعند إبرام المعاهدات وفي التصريح بإعلانات انفرادية، يُفترض أن يكون لدى وزير الخارجية سلطة تلزم الدولة [(2645)]. علاوة على ذلك، تختلف نوعية "الدولة" بحسب الوظيفة؛ وهكذا تسري "الحصانة السيادية" في ما يتعلق بولايات الدولة القضائية على مبعوثي الدولة، بما في ذلك قواتها المسلحة والسفن الحربية وممتلكات الدولة ذات الاستخدام العام.

ثانيًا: الأفعال الانفرادية

1. لمحة عامة

قد لا يُوجَّه سلوك الحكومات نحو بناء اتفاقيات، لكنه يستطيع إنشاء آثار قانونية. هذا وإن تشكيل القواعد العرفية وقانون الاعتراف يعدّان من أكثر الفئات حضورًا (رغم اختلافها الشديد) التي تهتم بأفعال الدولة "الانفرادية". وقد كان بعض المؤلفين في القانون على استعداد لإدراج الأفعال الانفرادية (بما في ذلك الاحتجاج والتعهد والتنازل والاعتراف) ضمن مفهوم عام "للأفعال القانونية"، سواء كانت تعاقدية أم من جانب واحد، وذلك بالاستناد إلى وجود الإرادة لدى شخص قانوني [(2646)]. ويمكن هذا النهج تزويدنا بإطار للنقاش، لكن

يمكنه أيضًا أن يخفي التنوع في العلاقات القانونية ذات الصلة [(2647)]. ويميل التحليل الخاص بفئات "التعهد" و"الاحتجاج" وما شابههما إلى الخلط بين الوقائع الشرطية والتبعات القانونية. ويعتمدُ الأمر كثيرًا على السياق الذي يصدر فيه "التعهد" أو "الاحتجاج"، بما في ذلك الظروف المحيطة وتأثير القواعد القانونية ذات الصلة [(2648)].

صحيح أن المعاهدات قد تكون شديدة الاختلاف بعضها عن بعض، بيد أن التصنيف "قانون المعاهدات" يفضي إلى معنيَين: عملي وتحليلي. فمن الممكن أن ينطبق الشيء نفسه على الأفعال الانفرادية، التي لا تُفهم على أنها مجرد أي فعل من دولة واحدة، ولكن بمعنى أدق (وإن كان لا يزال في حاجة إلى مزيد من التحديد) على أنها "أفعال تشي بحسن نية الدولة"، أو بمعنى أبسط باعتبارها "التزامات وتمثيل يقتضيان الالتزام". لكن حين ينطبق مبدأ حسن النية في بعض المستويات من دون شك على الأفعال الانفرادية كما ينطبق على الأفعال الثنائية أو المتعددة الأطراف، فإن المسألة التي ترتبط بها الالتزامات أو التمثيلات بحسن نية الدولة لا يمكن التقرير بشأنها إلا على أساس كل حالة على حدة. ولم يحصل قط أنهم قاموا بذلك مجتمعين، وهذا قد يكون أقل صحة في عصر يُعقد فيه كل يوم مؤتمران صحافيان ويُستخدم فيه الإنترنت.

2. الإعلانات الانفرادية الرسمية

يجوز للدولة أن تدلل على نية واضحة لقبول التزامات إزاء بعض الدول الأخرى، وذلك من خلال إعلان عام لا يكون عرضًا أو متوقفًا على تعهدات مقابلة من المخاطَبين به [(2649)]. ويبدو أن شروط هذا الإعلان تحدد الشروط التي بموجبها يمكن إبطاله [(2650)]. ففي عام 1957، أصدرت الحكومة المصرية إعلانًا بشأن قناة السويس، وترتيبات تشغيلها التي تم من خلالها القبول بالتزامات معينة. وقد أُبْلِغَ الأمينُ العام للأمم المتحدة بالإعلان مصحوبًا برسالة أوضحت أن المقصود من الإعلان أن يكون "وثيقة دولية"، وجرى تسجيله على هذا النحو من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة [(2651)]. وقد يتطلب مثل هذا الإعلان ضمنًا أو خلاف ذلك قبول الدول الأخرى كشرط لصحته أو على الأقل لفعاليته [(2652)]. وباختصار، يبدو أنه رغم إمكانية أن يكون الإعلان الصرف (غير المقبول) صحيحًا، فإنه لا يمكن أن ينتج آثاره المقصودة إلا إذا تم قبوله (صراحة أو ضمنًا).

رأت المحكمة الدولية في قضايا **التجارب النووية** أن فرنسا ملزمة قانونًا بموجب التعهدات التي أُطلقت علنًا، والتي صدرت من أعلى مستوى في الحكومة، بوقف تنفيذ التجارب النووية في الغلاف الجوي [(2653)]. وكانت معايير الالتزام تشتمل على نية الدولة التي تصدر الإعلان الالتزام بشروطه، وإصدار هذا التعهد علنًا. ولم يشترط وجود مقايضة (quid pro quo)، كما لم يشترط أي

قبول أو استجابة لاحقين [(2654)]. ونتيجة للتعهد الفرنسي الذي فسرته المحكمة على هذا النحو، رأت المحكمة أن النزاع انتهى وأن "الدعوى المقدمة [...] ما عاد لها أي هدف". وفي حين أن المبدأ المطبَّق - بأن الإعلان المنفرد ربما أسفر عن بعض الآثار القانونية - ليس بجديد، وحين لا يكون الإعلان موجَّه إلى دولة أو دول معينة وإنما إلى الجميع كافة (erga omnes)، كما هي الحال هنا، فإن الكشف عن نية يكون ملزمة قانونًا، وعن بنية هذه النية، ينطوي على تقدير دقيق جدًا للوقائع. وفي أي حال، فقد طبّقت المحكمة في قضية **نيكاراغوا** [(2655)] المبدأ المعترف به في قضايا **التجارب النووية**، كذلك طبّقته الغرفة المختصة في المحكمة في قضية **النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/مالي)** [(2656)].

3. سحب الالتزامات الانفرادية

ينص المبدأ 10 من المبادئ التوجيهية للجنة القانون الدولي الذي يسري على الإعلانات الانفرادية للدول على ما يلي: لا يجوز إلغاء الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته بصورة اعتباطية. وعند تقدير ما إذا كان الإلغاء اعتباطيًا، ينبغي النظر إلى: [...]

(ب) مدى اعتماد أولئك الذين تقع عليهم التزامات على هذه الالتزامات [...] [(2657)]

وربما تعكس الإعلانات المنفردة التزامات لكنها ليست معاهدات، ولا تخضع لنظام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصارم نسبيًا من أجل الإنهاء أو الانسحاب.

4. دليل على الحقوق غير المتسقة

تقتضي الإعلانات الانفرادية، من حيث المبدأ على الأقل، تنازلات تكون في العادة مقصودة وعلنية ومتماسكة وقاطعة بشأن القضايا. مع ذلك، فإن لأفعال القبول الضمني والتصريحات الرسمية قيمة ثبوتية مثل قبول حقوق لا تتسق مع دعاوى المُعلِن، ومثل هذه الأفعال ليست قاطعة إذا كانت فردية. ففي قضية **غرينلند الشرقية**، أولت المحكمة، باعتبار هذه القضية قضية فرعية، أهمية لحقيقة أن النرويج أصبحت طرفًا في عدد من المعاهدات التي تشير إلى السيادة الدنماركية على غرينلند ككل، علمًا أن النرويج كانت قد ادعت أن السيادة الدنماركية لم تمتد على كامل غرينلند [(2658)].

5. الحالات التي يُحتَجّ بها

بمجرد أن يُعرَف بوجود نزاع، قد يتسبب الطرف الآخر بضرر كبير لقضيته من خلال الاعتراف أو القبول الضمني. فالموافقة من طريق القبول الضمني أو الاعتراف أو الموافقة الضمنية قد تسفر عن الإقرار بشرعية الحقوق المدعاة.
ويظهر دور مماثل حين تدعي دولةٌ الحقوقَ على أساس معقول إلى حد ما، بيد أن الاستناد يكون هنا إما إلى وقائع غامضة، أو إلى حجة ترى بأن القانون قد

تغير أو أنه ينص على استثناء لمصلحتها. وهنا ينطوي القبول الضمني على القبول بالأساس القانوني لدعوى الخصم، وهو ما قد يُثبَت بسهولة أكبر مما لو كان في حالة دولة تواجه مغتصبًا مؤكدًا [(2659)].

6. القبول الضمني [(2660)]

تعود جذور فكرة القبول الضمني، كمفهوم قانوني موضوعي، إلى القانون العام، على الرغم من وجود فكرة إجرائية مماثلة في القانون المدني. وقد تبلورت فكرة القبول الضمني في نظام القانون الدولي من خلال التحكيم الدولي [(2661)].

ففي عام 1910، أيدت هيئة تحكيم تشكلت لتعيين الحدود البحرية بين النرويج والسويد السيادة السويدية على أساس الممارسة الواسعة بلا منازع في المنطقة المتنازع عليها، بما في ذلك صيد الكركند وإجراء القياسات وتوقيف قارب خفيف، وقد خلصت الهيئة إلى أن: من المبادئ المستقرة في قانون الأمم أن حالة الأشياء التي توجد في الواقع وكانت موجودة لمدة طويلة يجب أن تخضع لأقل تغيير ممكن [(2662)].

وقد أيدت المحكمة الدولية شرعية خطوط الأساس المستقيمة التي وضعتها النرويج، معتمدةً منطقًا مماثلًا، إذ قالت: إن المعرفة العامة بالوقائع، والتقبل العام للمجتمع الدولي، وموقف بريطانيا العظمى في بحر الشمال، ومصلحة بلدها في المسألة، وعدم اهتمامها الطويل الأمد، من شأن ذلك كله في أي حال أن يجيز للنرويج إنفاذ نظامها على المملكة المتحدة [(2663)].

تشمل متطلبات القبول الضمني إذًا: المعرفة العامة بالوقائع والدعاوى، والتسامح الطويل الأمد للدولة (أو الدول) التي تتأثر مصالحها على وجه الخصوص، والتقبل العام من جانب المجتمع الدولي. أما بالنسبة إلى عبء الإثبات، فقد قيل إن الاستدلال من خلال السلوك الذي يصل حد القبول الضمني قد يكون "شديد الاحتمال بحيث يكون مؤكدًا" [(2664)]. وباتت فكرة القبول الضمني تُطبَّق في معظمها على الدعاوى الخاصة بالأراضي. وكما يبرر القبول الضمني افتراض القبول على مر الزمن، فإنه مع ذلك يندرج ضمن فئة أوسع من الأفعال الانفرادية.

وقد صرحت المحكمة الدولية في قضايا **الجرف القاري لبحر الشمال** بأن الاضطلاع المنفرد من خلال السلوك بالتزامات تفرضها اتفاقية "لا يمكن النظر إليه باستخفاف"، وأن "سياق سلوك متسقًا للغاية" كان مطلوبًا في حالة كهذه [(2665)]. لكن في مرحلة التقاضي الخاصة بقضية **نيكاراغوا** رأت المحكمة أن "القبول الضمني المتواصل" لنيكاراغوا حيال نشر إعلانها ذي البند الاختياري المزعوم في الكتاب السنوي للمحكمة "يشكل الأسلوب الصحيح للتعبير عن

عزمها الاعتراف بالولاية الإلزامية للمحكمة" [(2666)]. ويبدو أن هذا بلغ "سياقَ سلوك متسقًا للغاية".

ثالثًا: الإغلاق الحكمي

1. موقع الإغلاق في القانون الدولي

هناك ميل إلى اعتبار أي تمثيل أو تصرف ذي أهمية قانونية منشئًا للإغلاق الحكمي، وحائلًا دون إنكار الفاعل "حقيقة" التمثيل، صراحةً أو ضمنًا. وبالقياس على مبادئ القانون المحلي، وبالرجوع إلى قرارات المحاكم الدولية، صرحَ بوويت بأن تكون ضرورات الإغلاق الحكمي: (أ) بيانًا بالحقيقة لا لبس فيه؛ و(ب) وأن يكون هذا البيان طوعيًا وغير مشروط وفيه تفويض؛ و(ج) أن يتم الاعتماد عليه بحسن نية على حساب الطرف الآخر أو لمصلحة الطرف الذي يصدر البيان [(2667)]. وثمة دعم كبير من السلطة للرأي القائل بأن الإغلاق الحكمي مبدأٌ عام من مبادئ القانون الدولي، يستندُ إلى مبدَأي حسن النية والاتساق [(2668)]. على أن جوهر الإغلاق هو عنصر السلوك الذي يتسبب في تغيير الطرف الآخر لموقفه بالاعتماد على هذا السلوك، بشكل ضار أو أن يعاني بعض التحيز [(2669)]. لكن من الضروري أن نشير إلى أن القانون المحلي ينظر إلى الإغلاق الحكمي بحذر شديد، وأن "المبدأ" لا يتمتع بتماسك خاص في القانون الدولي، فحدوثه كما آثاره لا تتسم بالتماثل [(2670)]. وبالتالي قد يعمل المبدأ الذي يجري تعريفه بعمومية أمام المحكمة على كشف جوانب الغموض، وبوصفه مبدأً من مبادئ الإنصاف والعدالة [(2671)]: هنا يصبح جزءًا من التفكير المنطقي. وفي مكان آخر، تشغل مضمونَه المبادئُ المشار إليها في المبحث الأخير، والتي هي مترابطة [(2672)].

خير مثال على التطبيق القضائي للصيغة الموسعة من المبدأ هو **قرار التحكيم الذي اتخذه ملك إسبانيا**. فقد طعنت نيكاراغوا في صحة القرار، غير أن المحكمة رأت أن القرار صحيح، وأضافت أنه لم يعد متاحًا لنيكاراغوا الطعن في قرار اعترفت هي بصحته من خلال إعلان صريح ومن خلال السلوك [(2673)]. وتؤيد هذه القضية وما يماثلها من قضايا نوعًا معينًا من الإغلاق الحكمي، ولكن كان بالإمكان إعمال القاعدة المعنية بشكل مستقل عن أي مذهب عام.

رابعًا: العلاقة بين الأفعال الانفرادية والإغلاق الحكمي

تحتاج العلاقة بين الأفعال الانفرادية والإغلاق الحكمي إلى توضيح. فقد استُحضر كلاهما إلى القانون الدولي من نظامَي القانون المدني والقانون العام على التوالي، لكنهما تطورا كلٌ على حدة، مع تأثير كل واحد منهما في الآخر. ورغم تجذُّر كليهما في مبدأ حسن النية، فإن الأفعال الانفرادية هي في جوهرها تصريحات أو تمثيلات يُقصد بها الإلزام وتتجلى علنًا على هذا النحو، في حين أن الإغلاق الحكمي هو الفئة الأعم، إذ يتألف من بيانات أو تمثيلات لا

يقصد منها الإلزام ولا ترقى إلى مرتبة التعهد، الذي تتبلور قوته الملزمة تبعًا للظروف.

تختلف مسألة إلغاء الأفعال الانفرادية عن الإغلاق الحكمي. ويمكن إلغاء الفعل الانفرادي الملزم مع تبرير مقنع إذا لم يتم يُستنَد إليه أو إذا تغيرت الظروف بشكل جوهري. وبالنظر إلى أن الظرف الأساسي المطلوب لإنشاء التزام قانوني في المقام الأول هو إشهار الفعل الانفرادي، فإن الإشهار شرط للإشعار بسحبه، رهنًا بمراعاة ظروف معينة. في المقابل لا يوجد أي شرط إشهار من ذلك القبيل لظهور الإغلاق. ومن السمات المشتركة لكليهما أنه لا يوجد أي سبب لافتراض خضوع أي منهما لقواعد إنهاء الالتزامات المنصوص عليها في قانون المعاهدات.

وينبغي التمييز بين الإغلاق الحكمي والقبول الضمني؛ إذ ينطوي الأخير على السماح لوضع قانوني أو واقعي قائم بالاستمرار في ظروف كان يمكن أن يتم فيها الاعتراض أو بالأحرى كان ينبغي أن يتم، مما يؤدي إلى افتراض القبول على مر الزمن. ولا يخضع القبول الضمني لمتطلبات الاعتماد الضار، لكنه تعهد مُتضَمَّن في سياق انقضاء الوقت. وعلى حد تعبير الغرفة [المختصة في المحكمة الدولية] في قضية **خليج مين**: إن مفهومَي القبول الضمني والإغلاق الحكمي، بصرف النظر عن المكانة التي منحهما إياها القانون الدولي، ينبعان من المبادئ الأساسية لحسن النية والإنصاف [...]. مع ذلك، يستند كلٌ منهما إلى منطق قانوني مختلف، حيث إن القبول الضمني يعادل الاعتراف الضمني المتبدي في السلوك الانفرادي الذي يمكن أن يفسره الطرف الآخر على أنه قبول، في حين يرتبط الإغلاق الحكمي بفكرة المنع [(2674)].

ونجمل على النحو التالي: (1) ثمة مبدأ إغلاق معترف به في القانون الدولي.

(2) إن الإغلاق على وجه التحديد **ليس** فعلًا انفراديًا، بل هو تمثيل يُمنع الكيان الذي يتم تقديمه نيابة عنه من إنكاره في ظروف معينة، خصوصًا الاعتماد والضرر.

(3) على النقيض، فإن الفعل الانفرادي في القانون الدولي هو التزام يقصد منه الإلزام ويُقبل على هذا النحو.

(4) لم يُستنفد مبدأ حسن النية في القانون الدولي بسبب هذين المذهبين. مع ذلك، فأي دور آخر قد يقوم به، يعتمد على الوقائع والظروف.

BD; Sørensen (1960) 101 Hague *Recueil* 1, 58-68; ILC *Ybk* 7 (1965) (2644) .1962/II, 164-166

في قضية **الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو**، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه "مع زيادة نسبة تكرار الأمر في العلاقات الدولية الحديثة، يمكن أن تخوّل الدولة أشخاصًا آخرين يمثلونها في مجالات معينة وبأن يلزموها بأقوالهم في ما يتعلق بأمور تقع ضمن مجالهم. وهذا يصح، مثلًا، على حاملي حقائب وزارية تقنية يمارسون سلطات في مجال اختصاصهم في ميدان العلاقات الخارجية، وحتى على موظفين معينين". يُنظر:

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) .(Democratic Republic of the Congo v Rwanda)
.Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 27

(2645) يُقارن:

Legal Status of Eastern Greenland (1933) PCIJ Ser A/B No 53, 71; McNair, The Law of Treaties (1961), pp. 73-75; VCLT, 23 May 1969, 1155 UNTS 331, Art 7(2)(a). Also Land and Maritime Boundary between Cameroon and .Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 430-431 (Maroua Declaration)

(2646) خصوصًا:

Suy, Les Actes juridiques unilatéraux en droit international public (1962); Jacqué, Éléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international .public (1972)

للمزيد يُنظر:

Martin, L’Estoppel en droit international public (1979); Sicault (1979) 83 RGDIP 633; Skubiszewski, in: Bedjaoui (ed.), International Law (1991), p. 221; Reisman & Arsanjani (2004) 19 ICSID Rev-FILJ 328; D’Aspremont Lynden (2005) 109 RGDIP 163; Rodríguez-Cedeño & Torres Cazorla, "Unilateral Acts of State in International Law" (2007) MPEPIL; Suy, .Mélanges Salmon (2007), p. 631

(2647) عملُ لجنة القانون الدولي على الأفعال الانفرادية أفسدته جزئيًا الافتراضات التي لا أساس لها في شأن الطابع الموحَّد للأفعال الانفرادية:

Rodríguez-Cedeño, First Report on Unilateral Acts of States, ILC Ybk 1998/II(1), 319-339; Second Report, ILC Ybk 1999/II(1), 195-213; Third Report, ILC Ybk 2000/II(1), 247-282; Fourth Report, ILC Ybk 2001/II(1), 115-136; Fifth Report, ILC Ybk 2002/II(1), 91-116; Sixth Report, A/CN.4/534; Seventh Report, A/CN.4/542; Eighth Report, A/CN.4/557; Ninth Report, A/CN.4/569 & Add.1

انتهى عمل لجنة القانون الدولي مع ذلك بسلسلة من المبادئ التوجيهية القابلة للتطبيق على الإعلانات الانفرادية للدول قادرة على إنشاء التزامات قانونية مع شروح. يُنظَر:
.ILC Ybk 2006/II(2), 369

(2648) Reuter (1961) 103 Hague *Recueil* 425, 547-582; Charney (1985) 56 *BY* 1; Breutz, *Der Protest Im Völkerrecht* (1997); Eick, "Protest" (2006) *MPEPIL*; Suy & Angelet, "Promise" (2007) *MPEPIL*.

(2649) يُنظر:
McNair, p. 11; Brierly, ILC Ybk 1950/II, 227; Lauterpacht, ILC Ybk 1953/II, 101-102; South West Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 402-404, 417-418; (Judge Jessup); Fitzmaurice (1957) 33 BY 229; Lachs (1980) 169 Hague Recueil 9, 198; Virally, in: Bedjaoui (ed.), p. 241; Charpentier, in: Makarczyk (ed.), Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century (1996), p. 367; Torres, Los actos unilaterales de los estados (2010).

(2650) يُقارن:
Fitzmaurice, ILC Ybk 1960/III, 79 (Art 12), 81 (Art 22), 91, 105; ILC Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto, ILC Ybk 2006/II(2), Principle 10 and commentary, 380-381.

للمزيد يُنظر:
Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 415; Fisheries Jurisdiction (Germany v Iceland), Jurisdiction, ICJ Reports 1973 p 49, 63; Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Reports 1997 p 7, 64.

(2651) Declaration of the Government of the Republic of Egypt on the Suez Canal and the arrangements for its operation, 24 April 1957, 265 UNTS 299.

يُنظر أيضًا إعلان 18 تموز/يوليو 1957 الذي يعترف باختصاص محكمة العدل الدولية "في جميع المنازعات القانونية التي يمكن أن تنشأ في إطار [...] الفقرة 9(ب)" من الإعلان الأساسي:
.UNTS 299 272

(2652) يُقارن:
Austrian Declaration of 1955, contained in the Constitutional Federal Statute on Austria’s permanent neutrality, 26 October 1955, Bundesverfassungsgesetz, BGBl 1955, 4 November 1955, No 211; Kunz (1956) 50 AJIL 418.

(2653) *Nuclear Tests (Australia v France)*, ICJ Reports 1974 p 253, 267-271; *Nuclear Tests (New Zealand v France)*, ICJ Reports 1974 p 457, 472-475.

ثمة شرح وتعليق في:

Bollecker-Stern (1974) 20 AFDI 299; Thierry (1974) 20 AFDI 286; Franck (1975) 59 AJIL 612; Sur (1975) 79 RGDIP 972; Dupuy (1977) 20 GYIL 375; Hough & Macdonald (1977) 20 GYIL 337; Ruiz (1977) 20 GYIL 358; Scobbie (1992) 41 ICLQ 808; Carbone (1975) 1 It YIL 166; Rubin (1977) 71 AJIL 1; De Visscher, in: Makarczyk (ed.), Essays in Honour of Manfred Lachs (1984), p. 459; Thirlway (1989) 60 BY 1, 8-17.

(2654) لكن يُقارن:

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253, 373-374 (Judge de Castro, diss),

إذ قبلت المبدأ، لكنها قررت في الوقائع بأن التصريحات الفرنسية تقع ضمن "الحيز السياسي". وقد كان عدم ارتياح المحكمة بشأن حلها واضحًا في البند غير المسبوق (Ibid., 272) بالنسبة إلى المدعي بأن يطلبَ "فحصًا للحالة" إذا لم تلتزم فرنسا بتعهد المحكمة المزعوم استجابة لتجارب فرنسية سرية جرت في ما بعد، قامت نيوزيلندا بالشيء نفسه، لكنها فشلت على أساس أن تعهد عام 1974 تعلق بتجارب تختص بالطقس وحسب.

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in Nuclear Tests (New Zealand v France), ICJ Reports 1995 p 288.

(2655) Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 132.

وأيضًا:

Ibid., 384-385 (Judge Schwebel, diss).

(2656) ICJ Reports 1986 p 554, 573-574.

وأيضًا:

Filleting within the Gulf of St Lawrence (Canada v France) (1986) 19 RIAA 225, 265.

(2657) ILC *Ybk* 2006/II(2), Principle 10, 380.

(2658) PCIJ Ser A/B No 53, 70-71.

وأيضًا:

Minquiers and Ecrehos (France/UK), ICJ Reports 1953 p 47, 66-67, 71-72.

(2659) *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116, 138-139.

(2660) MacGibbon (1957) 33 *BY* 115; Bowett (1957) 33 *BY* 176, 197; Thirlway (1989) 60 *BY* 1, 29-49; Sinclair, in: Lowe & Fitzmaurice (eds.), *Jennings Essays* (1996), p. 104; Antunes, *Estoppel*, *Acquiescence and*

Recognition in Territorial and Boundary Dispute Settlement (2000); Chan (2004) 3 *Chin JIL* 421; Tams, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (2010), p. 1035.

(2661) يُنظر مثلًا:

Maritime Boundary Dispute between Norway and Sweden (1910) 4 AJIL 226, 233-235; Anglo-Norwegian Fisheries, ICJ Reports 1951 p 116, 138-139; Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), ICJ Reports 1960 p 6, 39-44; Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), ICJ Reports 1962 p 6, 23-33; Continental Shelf (France v UK) (1977) 18 RIAA 3, 68-74; Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras), ICJ Reports 1992 p 351, 401-409, 566-570; Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), ICJ Reports 2008 p 12, 50-51, 120-121.

(2662) *Maritime Boundary Dispute between Norway and Sweden* (1910) 4 *AJIL* 226, 233.

(2663) *Anglo-Norwegian Fisheries*, ICJ Reports 1951 p 116, 139.

(2664) *Maritime Boundary Dispute between Norway and Sweden* (1910) 4 *AJIL* 226, 234.

(2665) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic of Germany/ Denmark)*, ICJ Reports 1969 p 3, 25.

(2666) *Nicaragua*, ICJ Reports 1984 p 392, 411-413;

وأيضًا:

Ibid., pp. 413-415، حول قضايا الإغلاق.

للمزيد يُنظر:

Ibid., 458-460 (Judge Ruda); 463-465 (Judge Mosler); 483-489 (Judge Oda); 527-531 (Judge Ago); 595-600 (Judge Schwebel, diss).

(2667) Bowett (1957) 33 *BY* 176, 202.

يبذل هذا الكاتب بعض الجهد كي يميز الإغلاق من أشياء أخرى.

للمزيد يُنظر:

Dominicé, in: Battelli (ed.), Recueil d'études en hommage à Paul Guggenheim (1968), pp. 327, 364-365; Vallée (1973) 77 RGDIP 949; Martin; Thirlway (1989) 60 BY 1, 29-49; Youakim, Estoppel in International Law (1994); Sinclair, p. 104; Cottier & Müller, "Estoppel" (2007) MPEPIL.

(2668) *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 61-65 (Judge Fitzmaurice); *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*

(Canada/US), ICJ Reports 1984 p 246, 305.
وأيضًا:
Bowett (1957) 33 BY 176, 202; MacGibbon (1958) 7 ICLQ 468; Lauterpacht, Development (1958), pp. 168-172; ILC Ybk 1963/II, 212-213; Waldock, Ibid., 39-40; ILC Ybk 1966/II, 239.
يُقارن:
Fauvarque-Cosson, La Confiance légitime et l'Estoppel (2007).
(2669) *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 309.
وأيضًا:
El Salvador v Honduras, Application to Intervene by Nicaragua, ICJ Reports 1990 p 92, 118; Cameroon v Nigeria, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 303-304.
وأيضًا:
Golshani v Islamic Republic of Iran (1993) 29 Iran-US CTR 78; Chevron-Texaco v Ecuador, 30 March 2010, 161-162, at: www.italaw.com
(2670) *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 39 (Judge Alfaro), 143 (Judge Spender, diss).
(2671) يُقارن:
Cheng, General Principles, 4th ed. (1987), pp. 141-158.
وأيضًا:
Schwarzenberger (1955) 87 Hague Recueil 191, 312-314; Bowett (1957) 33 BY 176, 195; Lauterpacht, Development, pp. 168-172.
(2672) تُنظر التعليقات في:
Venturini (1964) 112 Hague Recueil 363, 370-374.
يستخدم بوسيت مبدأ الاعتماد كي يعزل الإغلاق الحكمي "البسيط" أو "الحقيقي" عن المبادئ الأخرى. وفي بعض السياقات، مثل حالات التنازل، لا يكون الاعتماد فعالًا في تحديد التداعيات القانونية. يُنظر:
Pulau Batu Puteh, ICJ Reports 2008 p 12.
كما أن لدى تفريقه في ما يتعلق بتصريحات الوقائع الكثير من الحيوية.
(2673) *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v Nicaragua)*, ICJ Reports 1960 p 192, 213.
يُقارن:
Johnson (1961) 10 ICLQ 328.
(2674) *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 305.

19. الخلافة في الحقوق والواجبات

أولًا: مقدمة ولمحة عامة

1. خلافة الدول باعتبارها فئة [(2675)]

تحدث خلافة الدول حين تحلّ دولةٌ محل دولة أخرى على نحو نهائي في السيادة على إقليم معين، أي حين يكون الاستبدال وفقًا للقانون الدولي [(2676)]. وتشمل الأحداث السياسية المرتبطة بذلك تفكيك الدولة القائمة، أو الانفصال أو اقتطاع جزء من الدولة، أو إنهاء الاستعمار أو اندماج دول قائمة لتصبح دولة جديدة، أو التنازل أو ضم أراضي إحدى الدول. وتستند الخلافة إلى الإزاحة الدائمة لسلطة ذات سيادة، ولذلك تُستبعَد التغييرات المؤقتة الناجمة عن الاحتلال العسكري، أو الوكالة أو هبات الحيازة الحصرية لأرضٍ من طريق المعاهدة.

حين تحل سيادة دولة مكان سيادة دولة أخرى، يبرز عدد من المشكلات القانونية. هل الدولة الخلف ملزمة بجميع أو أي من المعاهدات التي انضمت إليها الدولة السلف؟ هل يصبح سكان الإقليم المعني تلقائيًا مواطنين في الدولة الخلف؟ هل تتأثر الدولة الخلف بالدعاوى الدولية المشمولة بها الدولة السابقة، وبما عليها من ديون وطنية وغيرها من الالتزامات بموجب النظام القانوني الذي حل الآن محل سابقه؟ من المهم أن نلاحظ أن عبارة "خلافة الدول" تُستخدم **لوصف** مجال، هو في الواقع مصدر للمشكلات: فهي لا تشي بأي مبدأ سائد، أو حتى قرينة، ولا تدل على أن نقل أو خلافة الحقوق والواجبات القانونية يحصل في حالة بعينها. إن عبارة "خلافة الدول" راسخة الأركان، رغم القياس المضلل للقانون المحلي في ما يتعلق باستمرارية الشخصية القانونية في ممتلكات الفرد العامة، التي تمرر باعتبارها ميراثًا، وتنطوي على "خلافة شاملة" أو كاملة. وعلى وجه العموم، فإن النتيجة الوحيدة من "الخلافة الشاملة" في القانون الدولي هي حالة استمرارية الدولة؛ الحياة وليس الموت.

إن خلافة الدولة مجالٌ للالتباس والجدل. فكثير من الممارسات يُعتبر إشكاليًا، ويمكن تفسيره على أساس اتفاقية خاصة أو قواعد تختلف عن مفهوم الخلافة القانونية. والحق أنه من الممكن قبول الرأي القائل بأن عدد القواعد المستقرة قليل.

مع ذلك، سعت لجنة القانون الدولي لتدوين القانون بشأن خلافة الدول، فأدى ذلك إلى ولادة اتفاقيتين منفصلتين، هما اتفاقية فيينا لعام 1978 بشأن خلافة

الدول في المعاهدات [2677]، واتفاقية فيينا لعام 1983 بشأن خلافة الدول في ما يتعلق بمحفوظات الملكية والديون [2678]. ولقد تعرضت كلا الاتفاقيتين للنقد لأنهما انحرفتا عن القانون الدولي المعمول به [2679]، كما أنهما لم تستقطبا إلا عددًا محدودًا من التصديقات (لم تدخل اتفاقية عام 1978 حيز النفاذ إلا في عام 1996 ولم ينضم إليها إلا 22 طرفًا؛ كما أن اتفاقية عام 1983 لم تدخل بعدُ حيزَ النفاذ) [2680]. مع ذلك، كشفت التحولات الإقليمية خلال العقدين الماضيين عن وجود ميل إلى الاعتماد عليهما أو على الأقل على بعض أحكامهما لحل المسائل المثيرة للجدل، لعدم وجود أي صياغة أفضل للمبادئ القانونية المتضمنة فيهما [2681].

2. استباق القضايا بالتوافق

عندما تشكل معاهدات السلام المتعددة الأطراف دولًا جديدة أو تعيد توزيع الأراضي (كما حدث في أعوام 1815، أو 1919-1923، أو 1947) فإنها غالبًا ما تنظم مشكلات الخلافة كجزء من عملية إعادة ترتيب إقليمية. فقد نصت معاهدة سان جرمان على مسؤولية الدول التي خلفت المملكة النمساوية-الهنغارية عن الديون العامة [2682]. كما حددت أحكامُ معاهدة السلام الإيطالية لعام 1947 مسائل علاقات إيطاليا بمستعمرتها السابقة ليبيا [2683]. وفي مناسبات أخرى، قد ينتج سلوك الدول تغييرات غير رسمية من طريق الإعلانات الانفرادية أو التشريعات أو غيرها من وسائل التعبير عن المواقف [2684]. فعندما أُنشئت الجمهورية العربية المتحدة في عام 1958 من خلال اتحاد مصر مع سورية، قال وزير شؤون خارجية الاتحاد في مذكرة إلى الأمين العام: "[...] تظل جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أبرمتها مصر أو سورية مع الدول الثالثة سارية المفعول في الحدود الإقليمية المقررة وقت إبرامها ووفقًا لمبادئ القانون الدولي" [2685]. هذا الإعلان في حد ذاته لا يلزم الباقي من الدول الأطراف في معاهدات مع مصر وسورية. مع ذلك، قبلت الدول الثالثة ضمنيًا بالموقف الذي اتخذته الجمهورية العربية المتحدة، كما أحيطت الولايات المتحدة علمًا بالتأكيدات المعلنة صراحةً [2686]. ربما تصبح الدول الجديدة أطرافًا في معاهدات من خلال الإشعار بالخلافة التي تقبل بصحتها الدول الأخرى والمنظمات الدولية، والمحكمة الدولية إذا لزم الأمر [2687].

ولطالما كان انتقال [أو أيلولة] الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاهدات موضعَ توافقات بين الدول السلف والخلف [2688]. ذلك أن هذه التوافقات تعزز اليقين والاستقرار في العلاقات [2689]، كما أنها تخلق بعض المشكلات. من هذه المشكلات: أولًا، قد تبدو الاتفاقية جزءًا من صفقة فرضتها السلطة الاستعمارية المنتهية بحلول الاستقلال، وربما تسعى الدولة الجديدة بالطرق القانونية للطعن في صحتها وتطبيقها. ثانيًا، لا يمكن الدول الثالثة أن تكون

ملزمة باتفاقات موروثة إلا من خلال إعلان صريح أو سلوك يدل على موافقتها بالالتزام [2690].

ثانيًا: أشكال التغير الإقليمي

من الواضح وجود بعض العلاقة بين شكل التغير الإقليمي وقابلية انتقال الحقوق والواجبات. وبالتالي يدل مبدأ "حدود المعاهدة المتحركة" على أن نقل الأراضي من الدولة "أ" إلى الدولة "ب" يفترض ألا يؤثر على المعاهدات القائمة: فمعاهدات الدولة "ب" تشمل الإقليم المنقول في حين تتوقف الدولة "أ" عن تطبيق ذلك عليها. مع ذلك، يبدو ألا قيمة كبيرة لتقرير مفاهيم التنازل والتجزئة والاندماج وإنهاء الاستعمار وما شابه ذلك باعتبارها فئات كبرى [2691]. فمن المحتمل أن يستدعي إنهاء الاستعمار مبادئ خاصة، ولكن ليس ثمة أهمية **عامة** للتمييز بين إنهاء الاستعمار والتفكيك والانفصال والضم. فالاستعداد التام للاعتماد على تمييز كهذا مضلل. يجري تقديم حالات واقعية معينة كما لو أنها فئات قانونية. كما يجري التمييز في القواعد القانونية التي يُستشهد بها والتي قد تبدو شاذة أو ضارة. وبالتالي يستخدم أوكونيل فئة "الضم" ويقبل الرأي القائل بأن الضم ينهي المعاهدات "الشخصية" [2692]. لكنه يتبنى نهجًا مختلفًا للإبقاء على المعاهدات في حالة "منح الاستقلال" من دون أن يوضح سبب وجود هذه النتيجة المختلفة.

مع ذلك، ربما يكون للأحداث التي ينتج منها تغير في السيادة أهمية قانونية في ظروف معينة. وعليه، فإذا أنكر خلفٌ الاستمرارية مع السلف أو أقرَّ بها، قد يُنتِجُ ذلك تأثير الانتفاء في ما يتعلق بالمسائل القانونية المترتبة. قد تكون ثمة قرينة ضد الاستمرارية في الحالات التي تكون فيها الأجهزة السياسية والقانونية الخاصة بالتغير قد انخرطت في التخلي عن السيادة التي يتلوها إعادة توزيع في شكل التسوية الإقليمية المتعددة الأطراف، كما هو الحال بالنسبة إلى معاهدات السلام في أوروبا في عامي 1919 و1920 [2693]. بالمثل، سوف يكون لدينا قرينة ضد الاستمرارية في حالة الانفصال القسري أو ما يعادله، كما هو الحال في قيام دولة إسرائيل [2694]. إن الإشارة إلى الاستمرارية التي تم الإقرار بها أو التنصل منها في ما يتعلق بدولة السلف تثير مشكلات للدول الثالثة، فالأخيرة ليست ملزمة بقبول ما يقرره الخلف المفترض [2695]. ولا بد من أن يكون الاعتراف بالاستمرارية من الدول الثالثة عنصرًا مهمًا لأن الاستمرارية هي إلى حد بعيد مسألة اختيار وتقدير [2696]. وهذا صحيح أيضًا حيثما يؤدي التغيير السياسي المعقد إلى عملية خلافة مزدوجة في مدة قصيرة من الوقت، كما حصل في حالات الهند وباكستان والسنغال ومالي. وفي العادة، تُنظَّم هذه المسائل بموجب معاهدة: وهكذا جرى التعامل مع تركيا بعدما تغيرت وأصبحت كيانًا سياسيًا جديدًا باعتبارها استمرارًا للإمبراطورية العثمانية بموجب معاهدة لوزان [2697].

1. التمييز بين الاستمرارية والخلافة

باختصار، ثمة "تمييز أساسي" بين استمرارية الدول وخلافة الدول؛ "فالاستمرارية" تدل على الحالات التي لا تزال فيها الدولة نفسها موجودة، أما الخلافة فتشير إلى حلول دولة أخرى مكان دولة في ما يتعلق بإقليم معين [2698]. وتسبق مسألةُ الاستمرارية مسألةَ الخلافة؛ فاستمرارية الدولة تفترض الاستقرار في العلاقات القانونية. بعبارة أخرى، حيثما يستمر بقاء الدولة "نفسها"، لا تنشأ مسألة الخلافة على الحقوق والالتزامات في حالة تلك الدولة [2699].

مع ذلك، قد تؤدي حالات تمييز الهوية عن الخلافة إلى بعض الإشكاليات، ولا سيما عند حدوث تغييرات جذرية في أراضي الدولة أو الحكومة أو السكان [2700]. كما قد تكون هذه المسألة إشكالية على نحو خاص في ما يتعلق بعضوية المنظمات الدولية [2701]. وبسبب غياب المعايير الواضحة في تعريف اصطلاح الدولة، فقد تكون العوامل الذاتية ذات صلة، بما في ذلك دعوى الدولة بالاستمرارية، فضلًا عن اعتراف الدول الأخرى [2702]. ورغم الطابع الهش لمحددات الهوية والاستمرارية، جرى تقديم عدد من المعايير لحل مسائل استمرارية الدولة. ويستند ماريك إلى معيار "الاستقلال" الرسمي (أو المحافظة على النظام القانوني للدولة المعنية) باعتباره المحك [2703]. والاحتمال الآخر هو الإشارة إلى المعايير الأساسية لمفهوم الدولة (مثل استمرارية الأرض والسكان)، المنطبقة في سياق الدعوى والاعتراف والقبول الضمني من الدول الثالثة [2704].

2. تفكيك الدول الاتحادية [2705]

لقد كُتب الكثير عن الحل، أو الحل الجزئي، للاتحاد السوفياتي وجمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية. وفي حالة الاتحاد الروسي، وهو المكوّن الرئيسي المتبقي من الاتحاد السوفياتي، فقد وافق المجتمع الدولي على الإصرار الروسي خلال الاتصالات مع الأمم المتحدة، وجرى تعميم مذكرة على جميع الدول التي لها بعثات دبلوماسية في موسكو تقضي بأن دولة روسيا هي استمرار للاتحاد السوفياتي السابق. وقبِلَ أعضاء مجلس الأمن روسيا أيضًا بوصفها استمرارًا للاتحاد السوفياتي. وقد تحملت روسيا جميع الالتزامات الناشئة عن المعاهدات ووثقت الديون والممتلكات خارج الاتحاد السوفياتي (رغم أنه كان بالإمكان تقسيم الملكية والمديونية السوفياتيتين بين جميع الجمهوريات السابقة).

في أعقاب تفكك يوغسلافيا وصربيا والجبل الأسود، أعلن الكيان المسمى في حينه جمهورية يوغسلافيا الاتحادية أنه بات الخلف الوحيد ليوغسلافيا السابقة. لكن هذا الموقف لم يكن مقبولًا بالنسبة إلى المجتمع الأوروبي والدول الأعضاء فيه [2706]. ونتيجة لذلك الاختلاف في ما يبدو، مُنعتْ يوغسلافيا من

ممارسة كثير من حقوقها كعضو في الأمم المتحدة، لكن من دون أن يؤثر ذلك في حينه على مكانتها باعتبارها طرفًا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. غير أنه بعد عام 2001 تم تبني وجهة نظر مختلفة تمامًا بشأن هذا الوضع، حيث تأرجحت المحكمة من جانبها [(2707)]. وبات من الصعب إعطاء تعبير قانوني لهذه السلسلة من الأحداث.

3. مذهب التراجع [(2708)]

من الممكن ظهور الاستمرارية في صورة تراجع بحكم الاعتراف العام من الدول الثالثة؛ إذ يمكن اعتبار أن الدولة الخلف تستعيد هوية سياسية وقانونية قد أزاحتها جانبًا فترةٌ من التدخل أو التفكيك أو الاستعمار [(2709)]. وهذه الحالات ومثيلاتها نادرة، كما يمكن أن تشكل النتائج المترتبة على مذهب التراجع تهديدًا لأمن العلاقات القانونية؛ وهكذا لا يجوز للخلف أن يعتبر نفسه ملزمًا بمنح الأراضي أو الاعتراف بالتغيرات الإقليمية أو حتى الديموغرافية أو حتى التي فرضها سلفه [(2710)]. أما ما اقتُرح في هذا الصدد فهو أنه، بصرف النظر عن اعتراف الدول الثالثة، وفي حالة تراجع أُعلن في مرحلة ما بعد الاستعمار، قد ينشئ مبدأ تقرير المصير قرينة لمصلحة الدولة الخلف [(2711)]. وهذا يثير قضايا كبيرة بشأن العلاقة بين القواعد الآمرة (بما في ذلك تقرير المصير)، والقانون المتعلق بخلافة الدول.

ثالثًا: الخلافة في الدول والعلاقات القانونية الداخلية

يمكن أن تبرز قضايا كثيرة في سياق القانون الداخلي بعد التغير في السيادة، وهي: مصير ملكية الدولة المتنازلة أو السابقة، واستمرارية النظام القانوني، ووضع حقوق الملكية الخاصة، بما في ذلك الحقوق المستمدة من العقود والامتيازات المبرمة بموجب قانون سابق، وقضايا الجنسية. وقد أكد هايد وآخرون على أن قانون السلف الداخلي يظل ساريًا حتى تتخذ الجهة السيادية الجديدة خطوات لتغييره [(2712)]. ويؤيد أوكونيل وآخرون مبدأ الحقوق المكتسبة أو المحرزة، أي إن تغيير السيادة ليس له أي تأثير على حقوق المواطنين الأجانب المكتسبة [(2713)]. ولقد تمتع المبدأ بدعم المحاكم [(2714)]، غير أنه مصدر للارتباك لأنه يثير التساؤل، ويستخدم كأساس لمجموعة متنوعة من المقترحات؛ فبالنسبة إلى البعض هو يعني ببساطة أن الحقوق الخاصة لا تتأثر بتغير السيادة في حد ذاتها، وبالنسبة إلى آخرين، يعني على ما يبدو أن الدولة الخلف تواجه قيودًا على صلاحياتها في ما يتعلق بحقوق خاصة للأجانب مضافةً إلى قواعد القانون الدولي الاعتيادية الخاصة بتنظيم معاملة الأجانب في الحالات التي لا تنطوي على الخلافة. علاوة على ذلك، غالبًا ما يخفق المؤلفون في القانون في ربط مفهوم الحقوق المكتسبة بالمبادئ الأخرى التي تؤثر على تغير السيادة. فصاحب السيادة الجديد يحصل على النوع نفسه من

السيادة التي كانت للناقل، وهذا ينطوي على صلاحيات التشريع الطبيعية والولاية. على أن بقاء القانون القديم يعتمد على موافقة صاحب السيادة الجديد، ليس بمعنى أن ثمة فراغًا قانونيًا في حال انتظار هذه الموافقة، بل بمعنى (أ) أن القانون الدستوري أو القانون العام للإقليم سيتغير بالضرورة لاستيعاب الوضع الجديد، و(ب) أن للجهة السيادية الجديدة، كما يبدو لأول وهلة، القدر عينه من الحرية لتغيير القانون مثلما كان للجهة السيادية القديمة [(2715)]. والحق أن بعض أنصار الحقوق المكتسبة يصيغون هذا المبدأ في شكل منضبط. وبالتالي يعلن أوكونيل أن "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الدولي ما هو إلا مجرد مبدأ يقتضي بأن تغير السيادة ينبغي ألّا يمس مصالح الأفراد أكثر مما هو ضروري"، ويمضي بالقول إلى أن على الدولة الخلف التي تحوّر الحقوق المكتسبة أو تنهيها أن تمتثل لمعايير القانون الدولي في حدها الأدنى [(2716)]. وفي حالة إنهاء الاستعمار، فإن استمرار البنية الاقتصادية القائمة في مرحلة ما قبل الاستقلال، وهو أمرٌ ينطوي في العادة على وجود ملكيات أجنبية كبيرة من الموارد الرئيسية، يمكن أن ينتج وضعًا يكون فيه الاستقلال السياسي والسيادة الرسمية في وضع غير منسجم مع الأهلية العادية لتنظيم الاقتصاد الوطني. ويحتوي إعلانُ الجمعية العامة للأمم المتحدة على "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية" [(2717)] حيث ينص على التالي: وإذ ترى أنه ليس في الفقرة 4 أدناه ما يتضمن أي إخلال بموقف أي دولة عضو بشأن أي وجه من وجوه مسألة حقوق والتزامات الدول والحكومات الخلف بصدد الممتلكات المكتسَبة قبل نيل البلدان التي كانت واقعة تحت الحكم الاستعماري كامل سيادتها...

هذا هو التحفظ بشأن الكفاءة؛ فهي لا تعطي تفويضًا مطلقًا للجهة السيادية الجديدة.

1. ممتلكات الدولة [(2718)]

من المسلم به عمومًا أن الخلافة على الممتلكات العامة للدولة السلف الواقعة على الأراضي محل النظر مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي ويدعمُ فقهُ محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الموقف [(2719)]. وثمة نهج آخر يتمثل في القول إن "المبدأ" في الحقيقة افتراض بأن اكتساب ممتلكات الدولة ملازم لمنح السيادة الإقليمية، وهو نتيجة طبيعية لعملية اكتساب السيادة في الحالات التي لا تتعلق بالمنح أو التنازل. وقد أكدت اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة والمحفوظات والديون لعام 1983 [(2720)] هذا الموقف عمومًا، رغم أن الاتفاقية تطرح نظامًا قانونيًا مختلفًا نوعًا ما بشأن الحالة التي يكون فيها الخلف "دولة حديثة الاستقلال".

في الممارسة العملية، يمكن أن يثيرَ تقسيمُ ممتلكات الدولة بين الدول الخلف بعض الإشكاليات التي عادة ما يتم حلها من خلال المفاوضات

والاتفاقيات الثنائية التي تستند إلى مبدأ "الإنصاف". وربما أدت الاختلافات في الرأي حول شكل التغيير في السيادة لأغراض تنظيم الخلافة في الملكية (ولا سيما التمييز بين الانحلال والانفصال) إلى الصراع [(2721)]، وفي بعض الحالات، فإن التعريف "ملكية الدولة" ذاته قد يكون محل نزاع؛ وتعد دعاوى خلفاء جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية المتنافسة بشأن "الملكية الاجتماعية" من أوضح الأمثلة على ذلك [(2722)].

في أعقاب تفكك الاتحاد السوفياتي، كان من المطلوب إيجاد حلول خاصة لمعالجة فصل القوات النووية وغيرها من الممتلكات العسكرية الأخرى، وقد حصل كثير من الانحراف عن كل من مبادئ تقسيم الأراضي والتوزيع المنصف. ورغم الاحتجاج في بداية الأمر، فقد تم التوافق في نهاية المطاف على أن تحتفظ روسيا بالسيطرة على جميع الأسلحة النووية، في حين يلتزم غيرها من أعضاء رابطة الدول المستقلة التي تتوزع الأسلحة النووية على أراضيها (وهي بيلاروسيا وكازاخستان وأوكرانيا) بنزع السلاح النووي بالكامل. وقد تم التوصل إلى اتفاق من خلال المفاوضات وضمانات بالتعويض [(2723)]. كما جرى تقسيم أسطول البحر الأسود المتموضع في شبه جزيرة القرم (التي نُقلت ملكيتها إلى أوكرانيا في عام 1954) [(2724)] بين روسيا (81.7 في المئة) وأوكرانيا (18.3 في المئة)، حيث احتفظت روسيا بحق استخدام ميناء سيفاستوبول الأوكراني لمدة 20 عامًا [(2725)].

2. دعاوى القانون العام والديون العامة [(2726)]

يترتب على ما سبق أن للدولة الخلف حق في متابعة مطالبات الدولة السابقة المالية ذات العلاقة بالإقليم المعني، بما في ذلك الحق في جمع الضرائب المستحقة. أما القضية التي تعدّ مثار جدل أكبر فهي مصير الديون العامة للدولة الآفلة. قد يتعذر وجود قاعدة معمول بها في ما يتعلق بالخلافة [(2727)]، لكن بعض المؤلفين في القانون توصلوا إلى أنه في حالات الضم أو التفكيك (في مقابل التنازل، أي حيث تظل الدولة المتنازلة موجودة)، فإن الخلف ملزمٌ بتحمل الديون العامة للدولة الآفلة [(2728)]. ويحصر تسيمانيك (Karl Zemanek) الخلافة في الحالة التي يكون فيها كيان تابع سياسيًا ويتمتع بالحكم الذاتي، قد وقع في مرحلة ما قبل الاستقلال، ومن خلال تصرّف القوة الاستعمارية، قد وقع تحت "دَين محلي"، ففي هذه الحالة تتحمل الدولة الجديدة الدَّين تلقائيًا بعد الانفصال [(2729)]. مع ذلك، لا تنفذُ المحاكمُ المحلية عمليًا التزامات الدولة السلف على الدولة الخلف إلا إذا اعترفت الدولة الخلف بهذه الالتزامات [(2730)]، رغم أن الاعتراف قد يتمثل في استمرار غير مشروط للنظام القانوني الذي تنشأ بموجبه الديون. وتنص اتفاقية فيينا لعام 1983 على نقل ديون الدولة إلى الدولة الخلف (كمبدأ عام) مع التخفيض وفقًا لنسبة منصفة في حالات نقل جزء من الدولة أو الانفصال أو الانحلال (المواد 36 و37، و39 إلى 41). مع ذلك،

فحين تكون الدولة الخلف "دولةً حديثةَ الاستقلال"، لا يجوز نقل دين الدولة إلا بالتوافق (وليس ذلك إلا في حال تم تلبية شروط معينة) (المادة 38). ووفقًا للمادة 2(1)(هـ) فإن "الدولة حديثة الاستقلال" تعني الدولة الخلف التي كانت أراضيها عبارة عن "إقليم تابع لدولة سلف كانت تعد مسؤولةً عن علاقاته الدولية". هذا التمييز بين "الدول الحديثة الاستقلال" وغيرها من الدول الخلف يُعتبَر إشكاليًا، خصوصًا عندما يكون له تأثيرات مقرِّرة.

3. العقود الحكومية والامتيازات

كما هو الحال بالنسبة إلى جميع الحقوق المكتسبة بموجب القانون الداخلي للدولة السلف، فإن الحقوق المستمدة من عقود الدولة والامتيازات تكون عرضة للتغيير من صاحب السيادة الجديد. وتُستمَد القيود المفروضة على هذا التدخل من المعايير الدولية ذات الصلة في ما يتعلق بمعاملة الأجانب أو حقوق الإنسان عمومًا [(2731)]. مع ذلك، يصرّح عدد من المؤلفين [(2732)] بمبدأ وجوب احترام الدولة الخلف للحقوق التي اكتسبها صاحب الامتياز [(2733)]. وثمةَ شذوذ معين في اختيار الامتيازات باعتبارها مستفيدة من المبدأ، الذي يمكن ربطه بمسائل أخرى، بما في ذلك عقود العمل وحقوق المعاشات التقاعدية. ومن المفهوم أن الأحكام القضائية التي تفيد بأن مجرد تغيير السيادة لا يلغي حقوق الامتياز [(2734)] لا تؤيد مذهب الحقوق المكتسبة في شكل يشي بأنه **بعد** تغيير السيادة فإن على صاحب السيادة الجديد الحفاظ على حقوق الملكية المكتسبة للأجانب قبل تغيير السيادة.

في قضية **تحكيم المنارات** بين فرنسا واليونان، اهتمت دعاوى بعينها بما يدعيه البعض من مسؤولية اليونان عن انتهاكات للامتيازات حدثت قبل بسط السيادة اليونانية على ولاية جزيرة كريت المتمتعة بالحكم الذاتي [(2735)]. وقد درست المحكمةُ أيضًا المسألة على أساس اعتراف اليونان وتبنيها لخرق عقد الامتياز الواقع قبل تغير السيادة على الجزيرة محل النظر، بل وبعده أيضًا. قالت المحكمة: يجب على اليونان، إذ تتبنى سلوكًا غير قانوني في جزيرة كريت في ماضيها القريب باعتبارها دولة مستقلة، الالتزام، باعتبارها الدولة الخلف، بتحمل المسؤولية بشأن الآثار المالية المترتبة على خرق عقد الامتياز. وإلا فإن الانتهاك الصريح للعقد الذي ارتكبته إحدى الدولتين [...] بموافقة الأخرى، من شأنه، في حال اندماجهما، أن يؤدي إلى النتيجة الظالمة تمامًا بإلغاء مسؤولية مالية محددة والتضحية بحقوق لا شبهة فيها تعود إلى شركة خاصة تملك عقد امتياز بحكم ما يسمى بمبدأ عدم انتقال الديون في حالة الخلافة الإقليمية، التي لا وجود لها في الواقع باعتبارها مبدأً عامًا ومطلقًا. وفي هذه الحالة بدأت الحكومة اليونانية لسبب وجيه بالاعتراف بمسؤوليتها الخاصة [(2736)].

غير أن الموضوع البسيط المتبقي هو أن التغيير الإقليمي في حد ذاته لا يلغي ولا يمنح وضعًا خاصًا للحقوق الخاصة؛ فهي لا تكتسب حصانة منتظمة أو غيرها في مرحلة ما بعد الخلافة بل تظل خاضعة للحد الأدنى من معايير الحماية الدولية (للمزيد عن هذا الأمر ينظر الفصل 29). وحيث تستدعي الحقوق الخاصة سيطرة أجنبية كبيرة على الاقتصاد، يتحول بعض الشراح المُحدَثين لمبدأ الحقوق المكتسبة أو المحرزة إلى صوغ قيود بشأن "الامتيازات البغيضة" أو "الامتيازات التي تتعارض مع السياسة العامة للدولة الخلف" [(2737)]؛ على سبيل المثال الامتيازات الكبيرة الممنوحة عشية الاستقلال والتي تشمل موارد حيوية. وحيث يُقيَّدُ المبدأ إلى هذا الحد، فإنه يبدو فاقدًا لقابلية بقائه.

4. الجنسية [(2738)]

إن المشكلة ذات الصلة هنا هي مشكلة جنسية سكان الإقليم المنقول. وفي حل هذه المشكلة، فإن الفائدة المستمدة من فئات قانون خلافة الدول قليلة أو معدومة [(2739)].

أ. الجنسية باعتبارها نتيجة للنقل الإقليمي

توفرُ الأدلة في الواقع مساندة كبيرة للرأي القائل بأن السكان يتبعون تغير السيادة في مسائل الجنسية. ففي نهاية الحرب العالمية الأولى احتوت معاهدات السلام على عدد من الأحكام، تتقارب في وحدة المحتوى، وكانت تتعلق بتغيرات في السيادة التي تبدت فيها جميع أشكال خلافة الدول على اختلافها [(2740)]. بناء عليه، نصت المادة 4 من معاهدة الأقليات في بولندا المُوقعة في فرساي على أن: بولندا تعترف وتعلن من دون شروط من أي شكل بأن الأشخاص من الجنسيات الألمانية والنمساوية والهنغارية والروسية الذين ولدوا في الإقليم المذكور من آباء وأمهات مقيمين في العادة هناك مواطنين بولنديين تلقائيًا، حتى لو أنهم وقت بدء نفاذ هذه المعاهدة ليسوا في العادة مقيمين هناك.

مع ذلك، يجوز لهؤلاء الأشخاص، في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه المعاهدة، إصدار إعلان أمام السلطات البولندية المختصة في البلد الذي يقيمون فيه مصرحين بتخليهم عن الجنسية البولندية، ومن ثم فإنهم لن يُعتبَروا مواطنين بولنديين. وفي هذه المناسبة، فإن إعلان الزوج يشمل زوجتَه وإعلان الوالدين يشمل أبناءهما دون الثامنة عشرة من العمر [(2741)].

ولقد احتوت معاهدات سان جرمان [(2742)] وتريانون [(2743)] وباريس [(2744)] على أحكام مماثلة، إلا أن معاهدتَي سان جرمان وتريانون تشيران إلى الأشخاص الذين ولدوا لوالدين "يقيمان في العادة أو يتمتعان بحقوق المواطنة بصورة اعتيادية أو بحكم حيازة الجنسية [pertinenza-heimatrecht] بحسب وضع كل حالة". على أن القيمة السابقة الكامنة في هذه الأحكام كبيرة في ضوء توحيدها والطابع الدولي للمداولات السابقة على توقيع هذه المعاهدات.

الاعتراض على منحها حق الاختيار لا يذهب بعيدًا، لأن الاختيار إجراء لاحق وإضافي. ولا تسقط جنسية الدولة الخلف إلا حينما يُمارس الاختيار، ولا يوجد حالة اسمها عدم وجود الدولة (statelessness). وقد نصت معاهدة السلام الإيطالية لعام 1947 على أن المواطنين الإيطاليين المقيمين في الإقليم المنقول من شأنهم أن يصبحوا مواطنين في الدولة المنقول إليها. وهنا جرى منح حق الاختيار [(2745)].

على أن ممارسة الدول الذي يستدل عليها من أحكام القانون الداخلي يؤدي إلى الأثر عينه. وقد تم التعبير عن القانون في المملكة المتحدة على النحو التالي بحسب ما كتب ماكنير: إن الأثر الطبيعي الناشئ عن ضم التاج البريطاني للأراضي، أيًا كان مصدر الضم أو سببه، مثل أن يكون معاهدة تنازل أو القهر بالحرب، يقتضي أن يصبح مواطنو الدولة التي ضُمَّت أراضيها إذا كانوا مقيمين فيها، رعايا بريطانيين. مع ذلك، أصبح من الشائع في الواقع العملي، وعلى نحو متزايد، منحُ هؤلاء المواطنين الخيار، إما من طريق معاهدة التنازل، أو بموجب قانون صادر عن البرلمان، بمغادرة الأراضي والاحتفاظ بجنسيتهم [(2746)].

وفي ضوء ممارسة الدول، ليس من المدهش أن تجد أفعال السلطة تصرّح بتغيير الأشخاص ذوي العلاقة بالإقليم جنسيتَهم عند تغيير السيادة قادتها [(2747)].

لكن المدهش إلى حدٍّ ما هو الحذر الذي أبداه فايس، ففي رأيه: ليس في القانون الدولي قاعدة يكتسب بموجبها مواطنو الدولة السلف جنسية الدولة الخلف. فلا يمكن أن يكون للقانون الدولي هذا التأثير المباشر، ولا تتحمل ممارسة الدول الزعم القائل بأن هذا نتيجة حتمية لتغير السيادة. ولكن، كقاعدة، تمنح الدول الجنسية للمواطنين السابقين في الدولة السلف، وفي هذا الصدد يمكن المرء أن يقول بوجود **فرضية** من فرضيات القانون الدولي تقضي بأن القانون الداخلي يتمتع بهذا الأثر، وذلك في ظل غياب أحكام تشريعية في القانون المحلي [(2748)].

لكن إذا كان بإمكان القانون الدولي إنشاء فرضية فإن بإمكانه إنشاء قاعدة، وليس المهم الامتثال لها، لكن الحقيقة هي أن الممارسة تعضد القاعدة. على أن الاختلافات في الممارسة، ومناطق الشك، بالتأكيد موجودة، لكنها لا تكاد تعادي القاعدة العامة. ويتعلق بعض الإشكاليات فقط بوسائل إعمال القاعدة العامة نفسها. وبالتالي، يكون وضع مواطني الدولة السلف الذين يكونون وقت النقل مقيمين خارج الإقليم الذي تتغير السيادة عليه، غير مستقر. والقاعدة على الأرجح تقتضي ما يلي: ما لم يكن لديهم مسكن في الإقليم المنقول أو ما لم يحصلوا على الفور على مسكن، فإنهم لا يكتسبون جنسية الدولة الخلف [(2749)]. وهذا، على ما يبدو، هو المبدأ البريطاني [(2750)].

وللمبدأ العام صلة كبيرة بالإقليم المعني بالمواطنة أو الإقامة أو العلاقات الأسرية بشخص مؤهل. وربما يكون هذا المبدأ أحد المظاهر الخاصة للمبدأ

العام الخاص بالرابط الفعال [2751]. مع ذلك، يمكن القول أن الارتباط بالدولة الخلف بالنسبة إلى الأشخاص المعنيين، في لحظة النقل، هو أمرٌ عَرَضي. ومهما كانت مزايا ذلك، فإن للرابط، في حالات النقل الإقليمي، خصائص معينة. ولا يُنظر إلى الأراضي من الناحيتين الاجتماعية والقانونية على أنها بقعة فارغة؛ فهي تعني، مع استثناءات جغرافية واضحة، السكان والتجمعات الإثنية، وأنماط الولاء والتطلعات الوطنية، كما أنها جزء من الإنسانية، أو هي كائن حي، في حال تسامحنا مع المجاز. وكي نعتبر السكانَ، في الوضع الطبيعي، ذوي علاقة بمناطق معينة من الإقليم، فذلك لا يعني الرجوع إلى أشكال الإقطاع بل يعني الاعتراف بواقع إنساني سياسي يكمن وراء التسويات الإقليمية الحديثة. كذلك تدل السيادة على المسؤولية، ولا يمنحُ التغييرُ في السيادة صاحبَ السيادة الجديد الحقَّ في التخلص من السكان المعنيين بناءً على تقديره؛ فالسكان ينتقلون مع الأرض. من ناحية، يكون من غير القانوني، كما أنه يعد انتقاصًا من المنحة، أن يحاول المانح الإبقاء على السكان باعتبارهم مواطنيه (رغم أن حق الخيار مسألة أخرى). ومن ناحية أخرى، فإنه من غير القانوني بالنسبة إلى الخلف أن يتخذ أي خطوات تقتضي محاولات لتجنب المسؤولية عن الأوضاع التي على الأرض، على سبيل المثال بالتعامل مع السكان كما لو أنهم بلا دولة بحكم الأمر الواقع. والرأي أن للسكان وضعٌ "إقليمي" أو محلي، وهذا لا يتأثر سواء وُجِدَ خليفة شامل أم جزئي؛ وسواء حصل تنازل، أي "نقل" للسيادة، أم تخلٍّ من دولة تبعه تصرفٌ من سلطة دولية.

تنشأ في بعض الحالات اعتبارات أخرى. وحيثما تدعي إحدى الدول المعنية الاستمرارية، فإن الإبقاء على الجنسية السابقة قد يكون أكثر شيوعًا، لكن في هذه الحالة قد لا تكون النتيجة شديدة الاختلاف عن حالات الخلافة [2752]. قد تنشأ أيضًا مسألةُ شرعيةِ نقل السكان (بصرف النظر عن الممارسة الطوعية لحقوق الاختيار) [2753].

ب. الدعاوى الدبلوماسية ومبدأ استمرار الجنسية

يُعتبر، من حيث المبدأ، شرط استمرارية الجنسية بين وقت وقوع الضرر وتقديم الدعوى (أو اتخاذ قرار التحكيم في حالات اللجوء إلى التسوية القضائية) غير مستوفًى إذا واجه الفرد المعني تغييرًا في جنسيته نتيجة لتغير السيادة الإقليمية [2754]. وواحدة على الأقل من الحجج المُستخدمة لتأييد مبدأ الاستمرارية، وتحديدًا أنها تمنع المواطن المتضرر من اختيار من يحميه من خلال تحويل الجنسية، لا تنطبق في هذه الحالة. ولقد كان بالإمكان أن تؤثر قاعدة الجنسية المستمرة سلبًا على كافة السكان المواطنين في تنزانيا بعد اتحاد طنجنيقا وزنجبار الطوعي. وفي بعض حالات النقل، يمكن دولتَي السلف والخلف العمل على نحو مشترك في تبني دعاوى نيابة عن أشخاص من

جنسيتهما على التوالي، لكن هذا الحل لا يمكن تطبيقه في حالة اندماج الدول وتفكيكها. والحل الصحيح من حيث المبدأ هو بالتأكيد قاعدة الإحلال، حيث يصبحُ الخلف مسؤولًا عن دعاوى السلف. وهذا يتوافق مع فكرة التغيير الفعال للسيادة.

ففي قضية **سكة حديد بانيفيزيس - سالدوتيسكيس**، نظرت المحكمة في دعوى إستونية ودعوى ليتوانية مضادة لها تتعلقان بممتلكات شركة أنشئت بموجب قانون الإمبراطورية الروسية وتعمل في إقليم شكّل في عام 1918 دولتَي إستونيا وليتوانيا الجديدتين [(2755)]. وفي عام 1923 أصبحت الشركة شركة إستونية ولها مكاتب مسجلة في إستونيا، لتطالب إستونيا من ثم بالتعويض عن أصول الشركة التي استولت عليها ليتوانيا في عام 1919. وقد أقرّت المحكمة اعتراض ليتوانيا الأولي لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهنا أشار القاضي فان إيسينغا (وهو صاحب رأي مخالف) إلى "النتائج غير المنصفة" بشأن قاعدة تشترط الاستمرارية، وخَلُصَ إلى أنه لم يتم إثبات أن القاعدة لا يمكن أن تقاوم الإعمال الاعتيادي لقانون خلافة الدول [(2756)].

وقد بحثت لجنة القانون الدولي قاعدة الجنسية المستمرة في خلال عملها على مسألة الحماية الدبلوماسية. ونصّت المادة 5 من مواد لجنة القانون الدولي لعام 2006 على أنه: 1. يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا.

2. رغم ما جاء في الفقرة 1، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا لكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسيةَ تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

3. لا يجوز لدولة الجنسية الحالية ممارسة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص لضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية [(2757)].

ووفقًا لهذه الصيغة، لا يمنع تغيُّر جنسية بسبب خلافة دولة لدولة أخرى من تقديم الدولة الخلف مطالبة ضد دولة ثالثة، لكن قد يمنعها أن تفعل ذلك ضد الدولة السلف.

رابعًا: خلافة الدول: ميادين العمل

من الأخطاء الشائعة للمؤلفين في القانون تصنيف القضايا في المقام الأول باعتبارها مسائل "خلافة"، وبالتالي النظر في قضايا معينة بمعزل عن مصفوفة القواعد التي تحكم الموضوع، والتي قد تشمل، على سبيل المثال، قانون المعاهدات أو مسؤولية الدولة أو دستور منظمة دولية. ويوضحُ قانونُ

المعاهدات الحاجة إلى النظر في المشكلات التي عَجّلَ تغييرُ السيادة بحدوثها في ما يتعلق بمجموعة معينة من المبادئ القانونية.

1. الخلافة في المعاهدات: لمحة عامة [(2758)]

يبدو من المقبول على وجه العموم أنه في حالات "الخلافة الجزئية"، أي الضم أو التنازل، وحيث لا تزال الدولة السلف موجودة، لا يمكن أن يكون ثمة خلافة على المعاهدات. تنطبق المعاهدات القائمة للدولة الخلف أول وهلة على الأراضي المعنية. وينبغي تناول المشكلات الأخرى على أساس أن قانون المعاهدات هو المرجعية الرئيسية وحقيقة أن الخلافة منسجمة مع هذا السياق.

عندما تنشأ دولة جديدة، فهي ليست ملزمة بمعاهدات السلف بموجب قاعدة إلزامية من قواعد خلافة الدول. ففي كثير من الحالات يتحقق إنهاء معاهدة لها تأثير على دولة منخرطة في تغييرات إقليمية من خلال الإعمال الاعتيادي لأحكام الإنهاء. مع ذلك فإن الدولة الجديدة التي يفترض أنها ليست طرفًا، ليست ملزمة من حيث المبدأ العام بمعاهدة، كما أن الأطراف الأخرى في المعاهدة غير ملزمين بقبول الطرف الجديد، إن جاز التعبير، من خلال إعمال القانون [(2759)].

تنطبق قاعدة عدم قابلية الانتقال على كلٍّ من انفصال "الدول الحديثة الاستقلال" (أي حالات إنهاء الاستعمار) وغيرها مما يظهر من الدول الجديدة من خلال اتحاد الدول أو انحلالها. أما الفروق التي وضعتها لجنة القانون الدولي، ومثلها اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ما يتعلق بالمعاهدات [(2760)]، فلا تنعكس في ممارسات الدول [(2761)]. وهذا لا ينفي أن اعتبارَي المبدأ والسياسة قد يستدعيان نتيجة مختلفة في حالة وجود اتحاد للدول (يُنظر اتفاقية فيينا، المواد 31 إلى 33). مع ذلك، فإن التمييز بين انفصال الاتحادات وانحلالها غير مقبول، سواء باعتباره اقتراحًا قانونيًا أو كمسألة مبدأ.

وقد قيل بوجود استثناءات معينة ذات أهمية لقاعدة عدم قابلية الانتقال العامة (وهي مبدأ "الصفحة البيضاء").

أ. معاهدات الحدود

يعتبر كثيرٌ من الفقهاء معاهداتِ الحدود حالةً خاصة استنادًا إلى اعتبارات واضحة تتعلق بالاستقرار في المسائل الإقليمية. ويبدو أن المسألة تعتمد على المبادئ العادية التي تحكم نقل الأراضي؛ فمن المؤكد أن تغيير السيادة لا يؤثر في حد ذاته على الحدود [(2762)]. ويتضح هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لعام 1978 (المادة 11). وقد أشارت إحدى غرف المحكمة الدولية إلى وجوب احترام الحدود القائمة من قبل في حالة خلافة الدول [(2763)].

ب. "الأنظمة الموضوعية" والمعاهدات المختصة بمنطقة محددة بشكل عام

تبنى عددٌ من الكتاب، بما في ذلك أوكونيل [2764] وماكنير [2765]، الرأي القائل بوجود فئة من المعاهدات التصرفية أو المختصة بمنطقة محددة (localized treaties) والمتعلقة بمسائل التمتع بقطعة معينة من الأرض ضمن إطار المناطق المنزوعة السلاح وحقوق العبور والملاحة ومرافق الميناء وحقوق الصيد. فهذه الفئة من المعاهدات قابلة للنقل من وجهة نظرهم. ويتداخل الموضوع بشدة مع موضوع حقوق الارتفاق الدولية (international servitudes) وهو موضوع ليس هنا مكانه. ويرى آخرون أنه لا توجد أدلة كافية في أي مبدأ أو ممارسة على وجود هذا الاستثناء من القاعدة العامة [2766]. أولًا، لأن الكثير من الممارسات ملتبس، وربما يستند إلى القبول الضمني. ثانيًا، من الصعب تحديد الفئة [2767] وليس من الواضح سبب وجوب التعامل مع المعاهدات المعنية في ظاهرها بالمسائل المذكورة أعلاه، بطريقة خاصة. ويستند أنصار الاستثناء المزعوم إلى المواد التي يُستشهد بها في العادة كدليل على مفهوم مستقل لارتفاقات الدولة [2768].

مع ذلك، تنص اتفاقية فيينا لعام 1978 على أن خلافة الدول يجب ألا تؤثر على الالتزامات أو الحقوق "المتعلقة باستخدام الأراضي"، و"الناشئة بموجب معاهدة لمصلحة أي إقليم من أقاليم الدولة الأجنبية، والتي تعتبر متعلقة بالأراضي محل النظر" (المادة 12). فقد كان على المحكمة الدولية في قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس** تحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات الصلة لعام 1977 بين هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا قد بقيت قائمةً بعد تفكك تشيكوسلوفاكيا [2769]. ورأت المحكمة أن المادة 12 "تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي"، وأبعد من ذلك، أن مضمون معاهدة عام 1977 قد أشار إلى وجوب اعتبارها منشئة لنظام إقليمي بالمعنى المقصود في المادة 12 [2770].

في واقع الأمر، كان يمكن اعتبار معاهدة عام 1977 التي هي على المحك في هذه الحالة، رغم أنها قد وُقِّعتْ بعد المعاهدة المنشئة للحدود [2771]، معاهدةً "تتعلق بنظام من الحدود" بالمعنى الوارد في المادة 11(ب) من اتفاقية فيينا لعام 1978، لو كان ذلك فقط بسبب تعديلها للحدود في جانب ثانوي يتوقف على عمل سد المنبع. وإذا بقيت الحدود كما هي بعد الخلافة، فمن المعقول كذلك وجوب بقاء الأحكام التي تشكل جزءًا من نظام الحدود. بيدَ أنه لم يكن من الضروري للمحكمة التعبير عن وجهة نظر بشأن فئات معينة أوسع وأقل ثباتًا مثل "حقوق الارتفاق"، ومن باب أولى "المعاهدات المختصة بمناطق محددة"، خصوصًا حين تتخذ الموضعة شكل تطبيق سابق على الإقليم المنقول وحسب.

ج. فئات أخرى

ينفي معظم المؤلفين في القانون وجود استثناءات أخرى. لكن بعضهم يرى أنه يوجد انتقال في حالة المعاهدات العامة المتعددة الأطراف، أو "الشارعة". أما أوكونيل فيرى أن الدولة الخلف ملزمة في هذه الحالات بحكم إعمال

القانون [2772]. مع ذلك، تشير الممارسة إلى أن للخَلَف **خيار** المشاركة في معاهدة في حد ذاتها، حتى لو لم يكن هذا واضحٌ صراحةً في الأحكام الختامية لتلك المعاهدة [2773]. ومن المحتمل أن يدل القبول الضمني الاعتيادي للدول الأطراف في تلك الاتفاقيات وقبول الودعاء في هذه المشاركة غير الرسمية على **الرأي القانوني**. مع ذلك، نواجه بعض الصعوبة في صوغ تعريف للمعاهدات العامة المتعددة الأطراف لهذا الغرض [2774]. وتشمل الخصائص المشتركة عمومية المشاركة المسموح بها في الاتفاقيات ذاتها، أو الهدف الأساسي من تقديم قانون شامل للقواعد أو معايير للموضوع المقصود [2775].
وتشير الممارسة الحديثة للدول إلى أن الدول الخلَف تقبل في العادة الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان [2776] واتفاقيات الحد من التسلح [2777] التي قبل بها سلفها، رغم أن هذا يتوقف كما يرى البعض على موافقة الدولة الخلف وليس بناءً على قاعدة الخلافة التلقائية [2778].
وتتبنى اتفاقية فيينا لعام 1978 وجهة نظر تقييدية إلى حد ما بشأن المشاركة في المعاهدات المتعددة الأطراف، لكنها تسمح بنظام غير رسمي لمشاركة "الدول الحديثة الاستقلال" على أساس "الإشعار بالخلافة" (ينظر المواد 10، و17 إلى 23، و31).
في الممارسة العملية، يجري التعامل عادةً مع مشكلات الخلافة من خلال اتفاقيات الانتقال [أو الأيلولة]، أو من طريق الانضمام الابتدائي لاتفاقيات الدول الجديدة أو الإعلانات الأحادية. ففي عام 1961 أطلقت حكومة طنجنيقا إعلانًا يتضمن العناصر التالية: (أ) استمرار تطبيق المعاهدات الثنائية لمدة سنتين ما لم تُلغَ أو تُعدَّل قبل ذلك بالتراضي؛ (ب) في هذا الشأن، تُعتبر المعاهدات منتهية في الظاهر إلا إذا تمت الخلافة عليها في إطار القانون الدولي؛ (ج) تخضع المعاهدات المتعددة الأطراف للمراجعة بشكل فردي وتُتخذ القرارات بهذا الشأن؛ (د) أثناء فترة المراجعة، يمكن لأي طرف في معاهدة متعددة الأطراف طُبِّقت في طنجنيقا قبل الاستقلال أو جرى توسيع نطاقها ليشمل طنجنيقا، أن يستندَ، على أساس المعاملة بالمثل، إلى شروط تلك المعاهدة في أي مطالبة له يقدمها ضد طنجنيقا [2779]. وقد اعتُمد هذا النهج، مع بعض الاختلافات، في عدد كبير من الدول [2780]. وتجمع هذه الإعلانات بين الإقرار العام ببقاء المعاهدات غير المحددة نتيجة لتطبيق قواعد القانون العرفي، مع إتاحة فترة سماح تظل فيها المعاهدات سارية على أساس مؤقت من دون الإخلال بالوضع القانوني للمُعلِن، ولكن رهنًا بمراعاة مبدأ المعاملة بالمثل [2781]. وتشير الممارسة القائمة على إعلانات كهذه إلى أن ما يحدث في نهاية المطاف هو إما إنهاء المعاهدة المعنية وإما تجديدها، وذلك بحسب ما تكون عليه الحالة.
لا تقتصر هذه الممارسة بشأن الاستمرار الاختياري للمعاهدات على المعاهدات المتعددة الأطراف [2782]. فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان

ينبغي تفسير الممارسة في ما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف على أساس أن للدولة الجديدة خيار المشاركة بوصفه حقًا. والجواب، على الأرجح، نعم، لكن هذا لا يمكن إلا أن يكون مؤقتًا، إذ يمكن تبرير ممارسة استمرارية المعاهدات من جميع الأنواع ببساطة باعتبارها تجديدًا للمعاهدة الأصلية من جانب الدولة الجديدة والطرف الآخر أو الأطراف الأخرى المُتعاقدة الموجودة مسبقًا [(2783)].

د. الخلافة في التوقيع والتصديق والتحفظات

توجد ممارسة مهمة ضمن الاحتمالات القائمة في مسألة وراثة المعاهدات، ومفادها أن الدولة الجديدة يمكن أن ترث العواقب القانونية الناشئة عن تصديق السلف للمعاهدة التي لم تدخل حيّز النفاذ بعد. لكن من غير المؤكد إمكان وراثة دولة جديدة لعواقب التوقيع على معاهدة لا تزال تخضع للتصديق [(2784)]. وثمة مسألة أخرى لم تعالَج بعد، وتتعلق بما إذا كانت الدولةُ التي تستمر في التعاطي مع معاهدات السلف ترث تحفظات الأخير أو أن لها حق إبداء تحفظات واعتراضات خاصة بها [(2785)]. تتضمن اتفاقية فيينا لعام 1978 عددًا من الأحكام التي تنشِئُ امتيازات في مسائل من هذا النوع لمصلحة "الدول الحديثة الاستقلال" (المواد 18 إلى 20).

2. الخلافة على المسؤولية

يكون رجحان السلطة لمصلحة القاعدة القائلة بأن المسؤولية عن الجنحة الدولية تنقضي عندما لا تعود الدولة المسؤولة موجودة، إما من طريق الضم أو التنازل الطوعي [(2786)]. وتُعتبر هذه المسؤولية القانونية أمرًا "شخصيًا" بالنسبة إلى الدولة المسؤولة وتبقى مع تلك الدولة إذا ما استمر وجودها بعد الخلافة. مع ذلك، يكون هذا المنطق أقل إقناعًا في حالة الاندماج الطوعي أو الانحلال. كما أنه لا ينطبق عندما تقبل الدولة الخلف وجود الخلافة. ففي قضية **تحكيم المنارات**، استقر الرأي في ما يتعلق بإحدى الدعاوى على أن اليونان تبنّت من خلال السلوك تصرفًا غير قانوني كانت الدولة السلف قد قامت به، وبذلك أقرّت اليونان بالمسؤولية عنه [(2787)].

ومن بين المشكلات ذات الصلة، هي مكانة قاعدة سُبل الانتصاف المحلية، مثلما يحدث في عملية الاستيلاء على الممتلكات بموجب قانون الجهة السيادية السابقة. ففي حال قُبِلَتْ استمرارية النظام القانوني، فهل يترتب على ذلك حرمان الخلَف من خلال توفير "سبل انتصاف محلية" من خوض مسألة الخلافة في المسؤولية بعد استنفاد سبل الانتصاف هذه؟ من المفترض أن يكون الجواب بالنفي باعتبار ذلك مسألة من مسائل القانون الدولي، مع ذلك، فإذا كانت الوحدة المسؤولة أو الكيان المسؤول لا يزال مستمرًا قبل الخلافة أو بعدها باعتبار ذلك مسألة قانون وطني، تبقى سبل الانتصاف قائمة،

وتصحبُها إمكانية الحرمان من المطالبة بالعدالة إذا تم رفض الانتصاف بالتالي لأسباب تتعلق بالتفرقة والتمييز أو غيرها من الأسباب غير المنطقية.

3. عضوية المنظمات الدولية [(2788)]

الرأي السائد هو أن مبادئ الخلافة في المعاهدات ليس لها أي تطبيق على عضوية المنظمات الدولية. ويتم تحديد الموقف من خلال أحكام نظام منظمة معينة. ففي حالة الأمم المتحدة، يُطلبُ من جميع الدول الجديدة تقديم طلب للعضوية. مع ذلك، يمكن الدول الأعضاء بموجب توافق ضمني عام أو قبول ضمني أن تتعامل مع حالات معينة بطريقة خاصة. فعندما جرى تقسيم دولة ذات عضوية أصيلة في الأمم المتحدة، وهي الهند، في عام 1947، تعاملت الجمعية العامة مع الهند التي بقيت قائمة بعد التقسيم على أساس أنها "الخلَف" للهند التي كانت قائمة قبل عام 1947، وقُبلت باكستان واعتُرف بها عضوًا جديدًا في الأمم المتحدة. وقد أسفرَ كلٌ من اتحاد مصر وسورية في عام 1958 تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة وانحلال هذا الاتحاد في عام 1961 عن تغييرات غير رسمية تبعًا لذلك في العضوية لدى الأمم المتحدة بدلًا من القبول الرسمي، في المقام الأول للجمهورية المتحدة، وفي المقام الثاني لمصر المستعادة (التي لا تزال تُسمَّى الجمهورية العربية المتحدة) وسورية [(2789)].

ولأن عضوية دولة في منظمة دولية أمر شخصي الطابع، فإن الطريقة الوحيدة التي يمكن من خلالها الحفاظ عليها هي حالة الاستمرارية القانونية. من هنا، يُعتبَر شكل التغيُّر الإقليمي محوريًا بالنسبة إلى مسألة الخلافة في العضوية لدى منظمة دولية، كما يتضح من الحالات المتناقضة القائمة في روسيا وصربيا والجبل الأسود [(2790)]. وحيث، تستمر الدولة "الفضلة" [(2791)] في الوجود، رغم وجود حالة انفصال أو أكثر (مثل الاتحاد السوفياتي السابق)، فإنه يمكنها تأكيد استمرارية عضويتها في المنظمة. ومن ناحية أخرى، يفترض الانحلال انقراضًا كاملًا للدولة السلف ويجب على جميع أخلاف تلك الدولة التقدم للعضوية كدول جديدة [(2792)]. ولقد كان هذا هو الموقف المتخذ في ما يتعلق بيوغسلافيا السابقة، وقد قبلت به صربيا ضمنيًا في نهاية المطاف.

خامسًا: استنتاجات

دفع التحول الإقليمي في أوروبا في أعقاب انهيار الشيوعية (توحيد ألمانيا، وتفكك الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا) العلماءَ إلى إعادة النظر في مسألة خلافة الدولة، الأمر الذي يغفل عنه الباحثون الى حد بعيد منذ محاولة التدوين التي قامت بها لجنة القانون الدولي والتي تزامنت مع نهاية عملية إنهاء الاستعمار. وقد أسفر العدد الكبير من حالات خلافة الدولة في الأزمنة الأخيرة عن محاولة لإعادة التباحث في قانون خلافة الدول في سياق

تاريخي وسياسي مختلف، استنادًا إلى ما تراكم من ممارسة الدول المُتسقة والثابتة نسبيًا على مدى العقدين الماضيين.

وعلى الرغم من أن قانون خلافة الدول لا يزال مسيَّسًا ويتأثر بشدة بالتفاعلات مع مجالات أخرى من القانون، يمكن أن نستشف قواعد قانونية معينة. ففي مجال خلافة الدولة في المعاهدات، كان التحرك بطيئًا نحو استمرارية أكبر في العلاقات التعاهدية [(2793)]، أو على الأقل كان أقل بطئًا بواقع التنصل الانفرادي من معاهدات السلف. إلى جانب ذلك، كان هذا هو توطيد الالتزام بالدخول في مفاوضات بحسن نية حيث تكون تعديلات العلاقات القانونية ضرورية [(2794)]. ويمكن أيضًا تحديد مبادئ عدة في مجالات خلافة الدول في الممتلكات العامة (مع وجود استثناءات لفئات خاصة من الممتلكات) والعضوية في المنظمات الدولية. مع ذلك، فإن الدراسات النقدية التقليدية لقانون خلافة الدول، التي ترى أنه مجال تسيطر عليه اتفاقات ثنائية ذات دوافع سياسية بدلًا من قواعد معممة، مبنية على إرادة الدول "الجديدة" بدلًا من مبادئ عامة من التلقائية، وتعتمد على اعتراف الدول الأطراف الأخرى، في الحفاظ على أهميتها.

(2675) من بين الأدبيات الأساسية:
Zemanek (1965) 116 Hague Recueil 187; O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law (1967); O'Connell (1970) 130 Hague Recueil 95; Bedjaoui (1970) 130 Hague Recueil 455; Verzijl, International Law in Historical Perspective, 7 (1974); Crawford (1980) 51 BY 1; Makonnen, International Law and the New States of Africa (1983); Makonnen (1986) 200 Hague Recueil 93; Hafner & Kornfeind (1996) 1 Austrian RIEL 1; Stern (1996) 262 Hague Recueil 164; Eisemann & Koskenniemi (eds.), State Succession (2000); Craven, The Decolonisation of International Law (2007).

(2676) حيث تقع المنطقة تحت احتلال دولة ما في ظروف لا تتوافق والقانون الدولي (أو على الأقل وفق أحد المعايير الآمرة)، فلا يكون ثمة توارث بل يكون النظام نظام احتلال حتى يتم حل المشكلة.
Ronen, Legal Aspects of Transition from Illegal Territorial Regimes in International Law (2010),
وللمزيد يُنظر الفصل 27 من هذا الكتاب.

(2677) 23 August 1978, 1946 UNTS 3.

(2678) 7 April 1983, 22 ILM 306.
تبنى الاتفاقية 54-11:11.

(2679) O'Connell (1979) 39 *ZaöRV* 730; Vagts (1992-1993) 3 *Va JIL* 275, 295; Stern (ed.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe* (1998).

(2680) يُنظر أيضًا مشاريع مواد لجنة القانون الدولي حول جنسية الأشخاص الطبيعيين بالعلاقة مع خلافة الدول،
ILC Ybk 1999/II(2), 23-47; in: Pronto & Wood, The International Law Commission 1999-2009 (2010), IV, 75-126.
من لفت انتباه الحكومات إلى مشاريع المواد هو:
GA Res 55/153, 12 December 2000،
ومن انتهى بها لأن تكون نصًا أدنى من معاهدة هو:
GA Res 66/469, 9 December 2011.

(2681) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997 p 7, 70-72; Badinter Commission, *Opinion No 9* (1992) 92 ILR 203, *Opinion No 12* (1993) 96 ILR 729, *Opinion No 14* (1993) 96 ILR 723, *Opinion No 15* (1993) 96 ILR 733; *Partial Award: Prisoners of War—Eritrea's Claim 17* (2003) 26 RIAA 23, 38.

(2682) Principal Allied & Associated Powers-Austria, Treaty of St Germain-en-Laye, 10 September 1919, 226 CTS 8, Art 203.
وأيضًا:
Administrative Decision no 1 (1927) 6 RIAA 203; Ottoman Debt (1925) 1 RIAA 529.
(2683) Treaty of Peace with Italy, 10 February 1947, 49 UNTS 124;
يُنظر مثلًا:
Italy v United Kingdom (1953) 25 ILR 2.
(2684) Waldock, ILC *Ybk* 1971/II(1), 149-153; ILC *Ybk* 1972/II, 272-277; ILC *Ybk* 1974/II(1), 236-241.
وأيضًا على سبيل المثال:
DC v Public Prosecutor (1972) 73 ILR 38 (continuity of post-1992 FRY); R v Director of Public Prosecutions, ex parte Schwartz (1976) 73 ILR 44 (reliance on Jamaican constitutional provision); M v Federal Department of Justice and Police (1979) 75 ILR 107 9 (continuity of 1880 Anglo-Swiss Extradition Treaty based on the tacit acceptance of Switzerland and South Africa).
(2685) ILC *Ybk* 1958/II, 77.
(2686) Whiteman 959-962, 1014 2.
حُلّت الجمهورية العربية المتحدة في عام 1964 مع عواقب مشابهة من حيث استمرار المعاهدة:
O'Connell, State Succession, 2, pp. 71-74, 169-170.
(2687) يُقارن:
SC Res 757 (1992); SC Res 777 (1992); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, ICJ Reports 1996 p 595, 612.
وفي هذا الشأن لم ترَ محكمة العدل الدولية ضرورة التقرير في ما إذا كانت البوسنة والهرسك قد أصبحت طرفًا في اتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" من خلال الخلافة أو الانضمام بعد الاستقلال:
Ibid.
وقد اعتمدت على "غرض وهدف" (object and purpose) اتفاقية منع جريمة الإبادة كي تقرر ولاياتها المؤقتة (ratione tempore) بدلًا من قبول إشعار يوغسلافيا بالخلافة (والحق أنها حذفت الإشعار بالخلافة بتطبيقها الاتفاقية بأثر رجعي:
Ibid., 617).
(2688) Lauterpacht (1958) 7 *ICLQ* 514, 524-530; O'Connell, *State Succession*, 2, pp. 352-373.

ILA, *The Effect of Independence on Treaties* (1965) 191; O'Connell, (2689)
.*State Succession*, 2, p. 154; Craven, p. 122
UK-Venezuela Agreement, 17 February 1966, 561 UNTS 321, Art (2690)
VIII; Waldock, Second Report, ILC *Ybk* 1969/II, 54-62; ILC *Ybk* 1972/II,
.236-241; ILC *Ybk* 1974/II(1), 183-187; Craven, pp. 120-131
(2691) لكن يُنظر:
.Bedjaoui, ILC Ybk 1968/II, 100-101
تبنّى أعضاء لجنة القانون الدولي الآخرون وجهة نظر مماثلة:
.ILC Ybk 1969/I, 53ff
.O'Connell, *State Succession*, 2, chaps. 2, 8 (2692)
يعتبر كلٌ من (Luke O'Connell, Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323,
447-448) "التطور باتجاه الاستقلال" ضمن الكومنولث البريطاني باعتباره
منشئًا لديمومة الشخصية بالعلاقة مع الحكومة الاستعمارية قبل الاستقلال. ولا
تتجلى هذه النظرة في المواد ذات الصلة إلا في الحالات المختلفة حيث تكون
للمحمية شخصية دولية قبل زوال وضعية التابع الخاصة بها.
Zemanek (1965) 116 Hague Recueil 195, 228; Crawford, Creation of
.States, 2nd ed. (2006), pp. 307-310
يُقارن:
.Rosenne (1950) 27 BY 267
(2693) يُقارن:
Affaires des réparations allemande selon l'article 260 du Traité de Versailles
.(1924) 1 RIAA 429, 441-444
وُضع شرط خاص في المعاهدات من أجل الإبقاء على الديون العامة.
UN Legis Series, *Materials on Succession of States* (1967), p. 38; (2694)
.*Shimshon Palestine Portland Cement Factory Ltd v A-G* (1950) 17 ILR 72
.Whiteman 758-759; 3 *Répertoire suisse* 1337-1357 2 (2695)
.*DC v Public Prosecutor* (1972) 73 ILR 38 (2696)
.*Ottoman Debt* (1925) 1 RIAA 529, 571-574, 590-594, 599 (2697)
(2698) يُقارن:
Stern (1996) 262 Hague Recueil 9, 39; Crawford, Creation of States, pp.
.667-668
Marek, *Identity and Continuity of States in International Law* (2699)
.(1968), p. 10; Mälksoo, *Illegal Annexation and State Continuity* (2003)
لكن يُنظر:
.Craven, pp. 78-80

(2700) القاعدة العامة هي أنَّ التغيرات الداخلية في الحكومات لا تؤثر على هوية الدولة:
Crawford, Creation of States, pp. 678-680.
رُفضت دعاوى انقطاع الاتحاد السوفياتي عن روسيا القيصرية.
(2701) شغلت روسيا مكان الاتحاد السوفياتي كعضو في مجلس الأمن. يُنظر:
Müllerson (1993) 42 ICLQ 473, 475-478; Shaw (1994) 5 Fin YIL 34, 49-50; Craven, pp. 218-219.
في المقابل لم تُمنح جمهورية صربيا-الجبل الأسود بصورة آلية عضوية الأمم المتحدة كاستمرار ليوغسلافيا. في حين وافقت جمهوريتا التشيك وسلوفاكيا على التقدم من جديد لعضوية الأمم المتحدة كأمتَين جديدتين؛ ورُفضت محاولتهما تقاسم مقاعد تشيكوسلوفاكيا في الوكالات المتخصصة في ما بينهما:
Scharf (1995) 28 Cornell ILJ 29, 30-31.
(2702) Bühler, in: Eismann & Koskenniemi (2000), pp. 187-201; Caflisch (1963) 10 *NILR* 337, 338.
لكن يُنظر:
Crawford, Creation of States, p. 668.
(2703) Marek, pp. 188, 216.
(2704) Crawford, *Creation of States*, pp. 670-671.
(2705) Schachter (1948) 25 *BY* 91, 101-109; Zemanek (1965) 116 Hague *Recueil* 181, 254; O’Connell, *State Succession*, 2, pp. 183-211; 2 Whiteman 1016-1027; Bühler, p. 187.
(2706) Badinter Commission, *Opinion No 9* (1992) 92 ILR 203.
ثمة آراء أخرى في:
Opinion No 11 (1992) 96 ILR 718; Opinion No 12 (1993) 96 ILR 723; Opinion No 13 (1993) 96 ILR 726; Opinion No 14 (1993) 96 ILR 729.
وأيضًا:
Federal Republic and National Bank of Yugoslavia v Republics of Croatia, Slovenia, Macedonia and Bosnia-Herzegovina (1999) 128 ILR 627.
(2707) للمزيد يُنظر:
Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium), ICJ Reports 2004 p 279; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43; Croatia v Serbia, ICJ Reports 2008 p 412.
(2708) Alexandrowicz (1969) 45 *International Affairs* 465; Jain (1969) 9 *Indian JIL* 525; Långström, in: Eisemann & Koskenniemi (eds.), pp. 723,

.730-733

(2709) يُقارن تاريخ بولندا والهند:

.Crawford, Creation of States, pp. 697-699

(2710) أبرز مثال حديث على ذلك هو دول البلطيق. يُنظر:

Ziemele, State Continuity and Nationality (2005); Crawford, Creation of .States, pp. 689-690

لم تنجم سوى عواقب محدودة عن الاعتراف بالاستمرار قبل عام 1940.

(2711) *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)*, ICJ .Reports 1960 p 6, 93-96 (Judge Quintana, diss)

يُقارن:

.Bedjaoui, ILC Ybk 1968/II, 128

في قضية **جزر البحر الأحمر**، رُفضت الحجة اليمنية القائمة على التراجع بناءً على الوقائع:

.ILR 1, 115-117 114 (1998)

ليس واضحًا أن محكمة التحكيم استحسنت التسلسل التاريخي الدقيق للأحداث.

(2712) .Hyde 397ff 1

(2713) O'Connell, *State Succession*, 2, chaps. 6-18; O'Connell (1970) 130 ,Hague *Recueil* 95, 134-146. Zemanek (1965) 116 Hague *Recueil* 181, 279

يشار هنا إلى أنه لا يصبح ضروريًا الرجوع إلى قاعدة خاصة حول الحقوق المكتسبة إلا حين يدعي المرء أن سلسلة التواصل قد انقطعت.

(2714) *Forests of Central Rhodopia* (1933) 3 RIAA 1405, 1431-1436; .*Lighthouses* (1956) 23 ILR 79, 79-80

(2715) Kaeckenbeeck (1936) 17 *BY* 1, 13; Rosenne (1950) 27 *BY* 267, 273, 281-282; 1 Guggenheim 136; Zemanek (1965) 116 Hague *Recueil* 181, .281; Bedjaoui, ILC *Ybk* 1968/II, 115; Bedjaoui, ILC *Ybk* 1969/II, 69

يُنظر الجدال في:

.ILC Ybk 1969/I, 53ff; Bedjaoui (1970) 130 Hague Recueil 455, 531-561

المقطع الأكثر استشهادًا به في:

German Settlers in Poland (1923) PCIJ Ser B No 6, 36، وهو أنه عندما نُقلت منطقة ألمانية إلى بولندا بعد عام 1918، استمر إعمال القانون الألماني في المنطقة المعنية، هو بيان وقائعي.

للمزيد يُنظر:

.L and JJ v Polish State Railways (1957) 24 ILR 77

(2716) .O'Connell, *State Succession*, 1, p. 266

يشير أوكونيل إلى أن مبدأ استمرار القانون هو مجرد افتراض.

.Ibid., p. 170
وأيضًا:
.O’Connell (1970) 130 Hague Recueil 95, 141
.GA Res 1803, 18 December 1972 (2717)
(2718) في شأن الدعاوى أمام لجنة القانون الدولي يُنظر:
ILC Ybk 1970/II, 131; ILC Ybk 1971/II(1), 157; ILC Ybk 1973/II, 3; ILC Ybk 1974/ II(1), 91; ILC Ybk 1975/II, 110; ILC Ybk 1976/II(1), 55; ILC Ybk 1976/II(2), 122; ILC Ybk 1981/II(2), 24-47; Union of Burma v Kotaro Toda (1965) 53 ILR 149.
وأيضًا:
Dronova, in: Eisemann & Koskenniemi (eds.), pp. 782, 798-810; Terol, in: Eisemann & Koskenniemi (eds.), pp. 889, 916-924; Stanič (2001) 12 EJIL 751; Resolution, Institut de Droit International (2001) 69 Ann de l’Inst 713.
.*Peter Pázmány University* (1933) PCIJ Ser A/B No 61, 237 (2719)
وأيضًا:
.Haile Selassie v Cable and Wireless, Ltd (No 2) [1939] Ch 182, 195
.ILM 298, 306 22 (2720)
ثمة تعليق في:
.Streinz (1983) 26 GYIL 198; Monnier (1984) 30 AFDI 221
للمزيد يُنظر:
Badinter Commission, Opinion No 9 (1992) 92 ILR 203, Opinion No 12 (1993) 96 ILR 729, Opinion No 14 (1993) 96 ILR 723, Opinion No 15 (1993) 96 ILR 733.
(2721) *Republic of Croatia v GiroCredit Bank AG der Sparkassen* (1996) 36 ILM 1520; *Re AY Bank Ltd (in liquidation)* [2006] EWHC 830; *Republic of Croatia v Republic of Serbia* [2009] EWHC 1559; Bosnia and Herzegovina-Croatia-Macedonia-Slovenia-FRY, Agreement on Succession Issues, 29 June 2001, 2262 UNTS 253.
.Badinter Commission, *Opinion No 14* (1993) 96 ILR 723 (2722)
.Långström, pp. 742, 743-745; Dronova, pp. 800-802 (2723)
(2724) ثم استولت عليها روسيا في عام 2014. (المترجم)
(2725) Agreement Between the Russian Federation and Ukraine on the Status and Conditions of the Russian Federation Black Sea Fleet’s Stay on Ukrainian Territory, 28 May 1997, *RG* (7 June 1997).
ثمة تحليل لهذه الاتفاقية في:
،Sherr (1997) 39 Survival 33
وقد مُددت 25 عامًا بموجب:

Russian-Ukrainian Naval Base for Natural Gas Treaty, 21 April 2010, RG (28 April 2010): Anatoly Medetsky, "Deal Struck on Gas, Black Sea Fleet," .The Moscow Times, 22 April 2010

يُقارن:

.Dronova, pp. 805-810

(2726) ILA, Report of the 53rd Conference (1968), pp. 598, 603; Lauterpacht, 3 *International Law* (1977), p. 121; Cazorla, in: Eisemann & .Koskenniemi (eds.), pp. 663-671, 696-706; Stanič (2001) 12 *EJIL* 751

في شأن الدعاوى أمام لجنة القانون الدولي، يُنظر:

Bedjaoui, ILC Ybk 1971/II(1), 185; ILC Ybk 1977/II(1), 45; ILC Ybk 1977/II(2), 59; ILC Ybk 1978/II(1), 229; ILC Ybk 1978/II(2), 113; ILC Ybk .1979/II(2), 40; ILC Ybk 1981/II(2), 72-113

في شأن محفوظات الدولة، يُنظر:

ILC Ybk 1979/II(1), 67; 1 ILC Ybk 1979/II(2), 77; ILC Ybk 1980/II(1), 1; .ILC Ybk 1980/II(2), 11; ILC Ybk 1981/ II(2), 47-71

(2727) *Ottoman Debt* (1925) 1 RIAA 531, 573; *Franco-Ethiopian Railway* .*Company* (1957) 24 ILR 602, 629

(2728) Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession* (1931); Sack .(1931-1932) 80 *U Penn LR* 608; O'Connell, *State Succession*, 1, pp. 369ff

وأيضًا:

.Lighthouses (1956) 23 ILR 659

(2729) .Hague *Recueil* 181, 255-270 116 (1965)

وأيضًا:

.Guggenheim 472; Bedjaoui, ILC Ybk 1968/II, 109-110 1

يُقارن:

.Pittacos v État Belge (1964) 45 ILR 24, 31-32

(2730) يُنظر مثلًا:

West Rand Central Gold Mining Company v R [1905] 2 KB 391; Shimshon Palestine Portland Cement Company Ltd v AG (1950) 17 ILR 72; Dalmia Dadri Cement Company Ltd v Commissioner of Income Tax (1958) 26 ILR .79

(2731) Guggenheim 474; Castrén, ILC *Ybk* 1969/I, 63; Ruda, ILC *Ybk* 1 .1969/II, 82; Ago, ILC *Ybk* 1969/II, 88

(2732) يُنظر مثلًا:

Rousseau 393-425; 1 Guggenheim 476-477; O'Connell, State Succession, 3 .1, p. 266, 304ff

(2733) وأيضًا:

Bedjaoui, ILC Ybk 1968/II, 115-117; 3 Répertoire suisse 1394-1403; .Cazorla, pp. 707-712

(2734) .*Sopron-Köszeg Railway* (1929) 2 RIAA 961, 967

(2735) .ILR 79 23 (1956)

مما يحظى ببعض الأهمية، على الرغم من توقفه على شروط المعاهدة:

.Mavrommatis Jerusalem Concessions (1925) PCIJ Ser A No 5, 21, 27

(2736) .ILR 79, 92 23 (1956)

(2737) .Zemanek (1965) 116 Hague *Recueil* 181, 282-289

وأيضًا:

.Craven, pp. 43-45, 84-87

(2738) ILC Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to .the Succession of States, ILC *Ybk* 1999/II(2), 21-23

وأيضًا:

Memorandum by the Secretariat, Nationality in Relation to the Succession .of States, A/CN.4/497, 8 March 1999

(2739) يُقارن:

Weis, Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed. (1979), p. .136, 144; Zimmermann, in: Eisemann & Koskenniemi (eds.), p. 611

(2740) .UN, *Laws Concerning Nationality* (1954), pp. 586ff

وأيضًا:

Treaty of Neuilly-sur-Seine, 27 November 1919, 112 BFSP 781, Arts 51-52; .Treaty of Lausanne, 24 July 1923, 28 LNTS 11, Arts 30-36

(2741) Principal Allied and Associated Powers-Poland, Minorities Treaty, .28 June 1919, 225 CTS 412

(2742) Principal Allied & Associated Powers-Austria, Treaty of St .Germain-en-Laye, 10 September 1919, 226 CTS 8

(2743) Allied and Associated Powers-Hungary, Treaty of Peace and .Protocol and Declaration, 4 June 1920, 6 LNTS 188

(2744) Allied Powers-Roumania, Treaty of Peace, 10 February 1947, 42 .UNTS 3, Art 4

وأيضًا:

Markt v Prefect of Trent (1945) 10 ILR 281; Caggiano (1976) 2 It YIL 248, .264-271

(2745) Allied Powers-Italy, Treaty of Peace, 10 February 1947, 49 UNTS 4, .Art 19

(2746) .McNair, 2 *Opinions* 24

وأيضًا:

Parry, Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth (1957), pp. .274-275
يُقارن:
British Nationality Act 1948 (ألغاه قانون الجنسية البريطاني في عام 1981).
(2747) Rousseau 343; 2 Hyde 1090; Harvard Draft, Art 18 (1929) 23 *AJIL* 3 .*Sp Supp* 61
(2748) .Weis, pp. 143-144
في إطار مبدأ "الخلافة الجزئية" يرى فايس أن "الدولة السلف ملزمة تجاه الدولة الخلف بأن تسحب جنسيتها من سكان المنطقة المنقولة في حال حصولهم على جنسية الدولة الخلف. وفي حال عدم وجود بنود واضحة بشأن القانون الداخلي فحينئذ توجد قرينة من قرائن القانون الدولي تفيد بأن القانون الداخلي للدولة السلف يكون له هذا الأثر":
.Ibid., pp. 147-148
وأي صيغة تتضمن وجود قرينة بشأن أثر القانون الداخلي غير موفقة: وإضافة إلى أمور أخرى، فإن المرء لا يمكن انتقاده بسبب فشله في الامتثال لقرينة. لكن المؤلفين الآخرين لهم آراء تتشابه في احترازها، وهم:
Graupner (1946) 32 GST 87, 92; Jones, British Nationality Law (1956) 206; .Crawford (1986) 27 Seoul LJ 34
(2749) *Slouzak Minority in Teschen (Nationality)* (1940) 11 ILR 179; *Ministry of Home Affairs v Kemali* (1962) 40 ILR 191; *North Transylvania* .*Nationality* (1970) 40 ILR 43, 191
يُقارن:
In re Andries (1950) 17 ILR 109 (dual nationality); Weis, pp. 140-144, 149-153; Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to Succession of States, Arts 20-24, ILC Ybk 1997/II(2), 13, 20, 36-42; .Blackman (1997-1998) 19 Mich JIL 1141, 1155-1171
(2750) McNair, 2 *Opinions* 21-26; Weis, p. 140; Fransman, *British* .*Nationality Law*, 3rd ed. (2011), pp. 601-602
يعتقد باري أن القاعدة غير أكيدة، يُنظر:
.Parry, pp. 163-164, 275
وأيضًا:
.Murray v Parkes [1942] 2 KB 123
(2751) يُقارن:
:Secretariat Survey, 14 May 1954, ILC Ybk 1954/II, 61
"الرأي السائد على نطاق واسع يفيد بأنه في حالة تغيير السيادة على منطقة بسبب الضم أو بسبب أيلولتها الاختيارية من إحدى الدول إلى أخرى، فإن

الدولة التي تقوم بالضم ملتزمة بأن تمنح جنسيتها لسكان المنطقة المعنية الذي كانوا مواطنين في الدولة المُتنازلة، على الأقل إذا كان لديهم، وقت الضم، إقامتهم الدائمة في المنطقة الآيلة. وفي معظم الحالات فإن هذه المسائل يتم الاتفاق بشأنها من خلال التعاهد". أضف إلى ذلك:

UN Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961, 989 UNTS 175, Art 10.

(2752) *Costa v Military Service Commission of Genoa* (1939) 9 ILR 26; *United States, ex rel Reichel v Carusi*, 157 F.2d 732 (3rd Cir, 1946) 13 ILR 119; *Re Tancredi* (1950) 17 ILR 203; *Secession of Austria* (1954) 21 ILR 175; *Austrian Nationality* (1955) 22 ILR 430; *In re Feiner* (1956) 23 ILR 367; *Austro-German Extradition* (1956) 23 ILR 364 *Koh-i-noor L&C v Koh-i-noor Tužkarna L&C Hardtmuth* (1958) 26 ILR 40, 42.

يُقارن:

Austrian Nationality (1953) 20 ILR 250; Loss of Nationality (Germany) (1965) 45 ILR 353.

بعد انهيار يوغسلافيا، صرّحت لجنة بادِنتر بأن تداعيات مبدأ تقرير المصير يمكن أن تشمل بالنسبة إلى "أفراد السكان الصربيين في البوسنة والهرسك وكرواتيا أن يتم الاعتراف بهم بموجب اتفاقية بين الجمهوريات باعتبار أن لهم التمتع بالجنسية التي يختارونها":

Opinion No 2 (1991) 92 ILR 167, 169.

(2753) ليس من قانون يمنع نقل السكان (مثلما هو الحال في اتفاقية عام 2011 المبرمة بين الهند وبنغلادش التي هدفت إلى تبادل 162 جيبًا إقليميًا بين الدولتين:

Protocol to the Agreement Concerning the Demarcation of the Land Boundary between India and Bangladesh and Related Matters, Dhaka, (6 September 2011), www.mofa.gov.bd/bd_in/Boundary_Demarcation.pdf

ولكن طرد إثيوبيا القسري للمواطنين المزدوجي الجنسية (ذوي الجنسيتين الإثيوبية والإريترية) في عامي 1992 و1993 تم اعتباره خرقًا للقانون الدولي:

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Civilian Claims (2004) 26 RIAA 195, 224-230.

يُقارن:

Henckaerts, Mass Expulsion in Modern International Law (1995); Bruce, Twice a Stranger (2006).

(2754) Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1990), pp. 111-117,

وللمزيد يُنظر الفصل 23 من هذا الكتاب.

.PCIJ Ser A/B No 76 (1939) (2755)
.Ibid., 32-35 (2756)
وأيضًا:
Monnier (1962) 8 AFDI 65, 68-72; O’Connell, State Succession, 1, pp. 537-541; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 476.
.ILC *Ybk* 2006/II(2), 35 (2757)
وفقًا للتعليق الخاص بالمادة 5، الفقرة 10، فإن الشرط الخاص بالمادة 5(2) "مُصَمَمٌ من أجل الحد من الاستثناءات على قاعدة الجنسية المستمرة وذلك في الأساس في حالات تقتضي الفرض الإجباري للجنسية، مثل تلك الحالات التي يكون فيها الشخص مكتسبًا لجنسية جديدة بحكم أن ذلك نتيجة إجبارية لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول":
.Ibid., 39
ولا يتم التعامل مع القضية في مواد عام 1999 الخاصة بجنسية الأشخاص في ما يتعلق بخلافة الدول.
.ILC *Ybk* 1950/II, 206-218 (2758)
في شأن الدعاوى أمام جمعية القانون الدولي، يُنظر:
ILA, The Effect; ILA, Report of the 53rd Conference, p. 596; ILA, Report of the 54th Conference (1970); O’Connell, in: ILA, The Present State of International Law (1973), p. 331.
يُنظر عمومًا:
Onory, La Succession d’états aux traités (1968); Udokang, Succession of New States to International Treaties (1972). Caggiano (1975) 1 It YIL 69; Mériboute, La Codification de la succession d’états aux traités (1984); Vagts (1992-1993) 3 Va JIL 275; Eisemann & Koskenniemi (eds.); Craven.
McNair, *Law of Treaties* (1961), pp. 592, 600-601, 629, 655; (2759) Sørensen (1968) 294-295, 298-299; Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 323, 442-446; 1 Guggenheim 463; ILC *Ybk* 1970/II, 31-37; ILC *Ybk* 1972/II, 227, 250-254; ILC *Ybk* 1974/II(1), 7-9, 168-169, 211-214.
لكن يُنظر:
.Craven, pp. 120-131, 138-139
.August 1978, 1946 UNTS 3 23 (2760)
اعتبرت المحكمة الفدرالية السويسرية بأن مسودة لجنة القانون الدولي النهائية "ذات سلطة".
.M v Federal Department of Justice and Police (1979) 75 ILR, 107
للمزيد يُنظر:
.Sinclair, Essays in Honour of Erik Castrén (1979), p. 149

وأيضًا:
Badinter Commission, Opinion No 1 (1991) 92 ILR 162, Opinion No 9 (1992) 92 ILR 203.
(2761) Reports to GA; ILC *Ybk* 1972/II, 250, 286; ILC *Ybk* 1974/II(1), 211, 252.
الأدلة المقدَّمة في التقارير لا تلبّي معايير قاعدة قانون العرف.
وأيضًا:
R v Commissioner of Correctional Services, ex parte Fitz Henry (1976) 72 ILR 63.
(2762) O'Connell, *State Succession*, 2, p. 273; Waldock, ILC *Ybk* 1968/II, 92-3; Bedjaoui, ILC *Ybk* 1968/II, 112-114; Waldock, ILC *Ybk* 1972/II, 44-59; ILC *Ybk* 1972/II, 298-308; ILC *Ybk* 1974/II(1), 196-208.
(2763) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)*, ICJ Reports 1986 p 554, 566;
يُقارن:
Guinea-Guinea (Bissau) Maritime Delimitation (1985) 77 ILR 635, 657.
وأيضًا:
Kaikobad (1983) 54 BY 119; Kaikobad (1985) 56 BY 49.
(2764) O'Connell, *State Succession*, 2, pp. 12-23, 231ff.
(2765) McNair, *Law of Treaties*, pp. 655-664.
وأيضًا:
Zemanek (1965) 161 Hague Recueil 181, 239-244; 3 Rousseau 491-494; Sørensen (1968) 297-298; 1 Guggenheim 465.
للمزيد يُنظر:
3 Répertoire suisse 1333-1334, 1339-1340, 1358-1392.
(2766) يُنظر مثلًا:
Castrén (1951) 78 Hague Recueil 379, 448-449; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 442.
(2767) تُنظر مجموعة متنوعة في:
McNair, Law of Treaties, pp. 656-664, 705, 740-742.
(2768) *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (1932) PCIJ Ser A/B, No 46; *SS Wimbledon* (1923) PCIJ Ser A No 1.
(2769) Hungary-Czechoslovakia, Treaty concerning the GabČíkovo-Nagymaros Barrage System, 16 September 1977, 1109 UNTS 211.
(2770) ICJ Reports 1997 p 7, 69-72.
(2771) Treaty of Peace with Hungary, 15 September 1947, 41 UNTS 135.
(2772) O'Connell, *State Succession*, 1, pp.212-229.

Waldock, ILC *Ybk* 1968/II, 130-131, 145-146; Castañeda, Ibid., 137; (2773) Waldock, ILC *Ybk* 1970/II, 37-60; ILC *Ybk* 1972/II, 254-272; ILC *Ybk* 1974/II(1), 214-236;
مذكرة إندونيسية في:
UN Legis Series, p. 37.
لمزيد من الاطلاع، ثمة دراسات للأمانة العامة في:
ILC Ybk 1968/II, 1; ILC Ybk 1969/II, 23; ILC Ybk 1970/II, 61.
(2774) UN Secretariat Memo, A/CN4/150, ILC *Ybk* 1962/II, 106, ch 11.
(2775) Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 323, 444.
(2776) *Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)*, ICJ Reports 1996, 595 (Judge Weeramantry); *Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, ICJ Reports 2007 p 43; Croatia v Serbia, ICJ Reports 2008 p 412.
وأيضًا:
Schachter (1992-1993) 33 Va JIL 253; Müllerson (1993) 42 ICLQ 473; Kamminga (1996) 7 EJIL 469.
لكن يُنظر:
Rasulov (2003) 14 EJIL 141.
(2777) Långström, pp. 742, 745.
(2778) Ibid., pp. 742, 749-756, 775.
(2779) UN Legis Series, p. 177.
وأيضًا:
Seaton & Maliti, Tanzania Treaty Practice (1973); Waldock, ILC Ybk 1969/II, 62-68; ILC Ybk 1972/II, 241-246; ILC Ybk 1974/II(1), 187-193.
(2780) يُنظر مثلًا:
UN Legis Series, p. 233 (Malagasy); Waldock, Second Report, ILC Ybk 1969/II, 62-68; UKMIL (1981) 52 BY 384 (Kiribati); UKMIL (1981) 52 BY 443 (Suriname).
(2781) لكن يُنظر:
Molefi v Principal Legal Adviser (1969) 39 ILR 415، حيث تعامل المجلس الاستشاري مع إعلان من هذا النمط على أنه ملحق باتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين.
(2782) حول الإعلانات الانفرادية المذكورة أعلاه، يُنظر:
Zemanek (1965) 116 Hague Recueil 181, 243; ILA, The Effect, pp. 99-100, 109, 144ff; UN Legis Series, pp. 37, 42, 218.
(2783) نظرة المملكة المتحدة إلى معاهدة ثنائية مع فرنسا باعتبارها ذات أثر على لاوس:

.UN Legis Series, pp. 188-189; ILC Ybk 1969/II, 60
.ILC *Ybk* 1962/II, 124 (2784)
.Waldock, ILC *Ybk* 1970/II, 46-52; Gaja (1975) 1 *It YIL* 52 (2785)
Brown (1923) 6 RIAA 120; *Hawaiian Claims* (1925) 6 RIAA 157, (2786) and Hurst (1924) 5 *BY* 163; 1 Guggenheim 474; Monnier (1962) 8 *AFDI* 65; Czaplinski (1990) 28 *Can YIL* 339; Dumberry (2006) 49 *GYIL* 413; .Dumberry, *State Succession to International Responsibility* (2007)
.*Lighthouses* (1956) 23 ILR 81 (2787)
يقوم القرار على تبني اليونان الفعل الخطأ. وقد أشارت المحكمة إلى "أهواء الممارسة الدولية والحالة المشوشة للكتابات المرجعية". يُنظر:
.Ibid., 91-92
للمزيد يُنظر:
Verzijl, International Law in Historical Perspective, 7 (1974), pp. 219-228; Minister of Defence, Namibia v Mwandinghi (1991) 91 ILR 341; ARSIWA, .Art 11 & commentary
Schachter (1948) 25 *BY* 91, 101-109; ILC *Ybk* 1962/II, 101, 106 (2788) (§§144-149); 2 Whiteman, 1016-1027; Zemanek (1965) 116 Hague *Recueil* 181, 254; Green, in: Schwarzenberger (ed.), *Law, Justice and Equity* (1967), p. 152; O'Connell, *State Succession*, 2, pp. 183-211; ILC *Ybk* 1968/II, 1; .ILC *Ybk* 1969/II, 23; Bühler, p. 187
.Crawford, *Creation of States*, pp. 489, 690, 706 (2789)
(2790) ما جرت عليه عادة الأمم المتحدة هو اعتبار عضوية الدولة "الأم" غير متأثرة بفقدان المنطقة، حيث يجب على الدولة الجديدة أن تقدم طلب عضوية:
.Blum (1992) 3 EJIL 354, 355-357
ولذلك قُبلتْ إريتريا في الأمم المتحدة عضوًا جديدًا بعد انفصالها عن إثيوبيا، حيث واصلت إثيوبيا عضويتها.
.SC Res 828 (1993); GA Res 47/230, 28 May 1993
وبالمثل قُبلتْ جنوب السودان كدولة جديدة، بينما لم تتأثر عضوية السودان.
.SC Res 1999 (2011); GA Res 65/308, 14 July 2011
(2791) الدولة الفَضلَة (rump state) هي ذاك النوع من الدول التي تقوم على قطعة أرض صغيرة اقتطعت من دولة تعرضت لانقسام أو استعمار أو احتلال. (المترجم)
Blum (1992) 3 *EJIL* 354, 359; Scharf (1995) 28 *Cornell ILJ* 29, 34- (2792) .36, 67-68
.Schachter (1992-1993) 33 *Va JIL* 253, 258 (2793)
.Müllerson (1993) 42 *ICLQ* 473, 473 (2794)

القسم السابع: ولاية الدولة القضائية

20. سيادة الدول والمساواة بينها

أولًا: مفهوم السيادة [(2795)]

تمثل سيادةُ الدول المبدأ الدستوري الرئيس لقانون الأمم، الذي يحكم مجتمعًا يتألف في الأساس من دول تتمتع، من حيث المبدأ، بشخصية قانونية موحدة [(2796)]. وإذا وُجدَ القانون الدولي، فإنه يمكن التعبير عن ديناميات سيادة أي دولة وفقًا للقانون. وإذا تصوّرنا الدول (والحديث هنا فقط عن دول) باعتبارها ذات سيادة، فإنها تكون متساوية بهذا المعنى على الأقل، كما تكون سيادتها في أكبر مظاهرها عبارة عن علاقة مع دول أخرى (ومع منظمات الدول) يحددها القانون.

تشتمل النتائج الطبيعية التي تنشأ عن سيادة الدول والمساواة بينها على: (أ) ولاية خالصة وظاهرة على أرض معينة وعلى السكان الدائمين المقيمين؛ (ب) الالتزام بواجب عدم التدخل في مناطق تخضع لولايات خالصة لدول أخرى؛ و(ج) الاعتماد التام على قبول الالتزامات الناشئة سواء عن القانون العرفي أو عن المعاهدات الدولية. وتنطوي النتيجة الأخيرة على تطبيقات خاصة ومحددة؛ إذ تعتمد ولاية المحاكم الدولية من حيث المبدأ على قبول الأطراف؛ كما أن عضوية المنظمات الدولية ليست إلزامية؛ إضافة إلى أن الصلاحيات التي تتمتع بها أجهزة تلك المنظمات لتحديد اختصاصاتها، واتخاذ القرارات بأغلبية الأصوات، وتطبيق القرارات تعتمد جميعها في نهاية المطاف على موافقة الدول الأعضاء [(2797)].

ويختلف الأسلوب الذي يعبِّر من خلاله القانونُ عن مضمون السيادة، ويمكن التعبير عن جزء كبير منه انطلاقًا من فكرة التعايش وتنازع السيادات. مع ذلك، ثمة منظور آخر تزودنا به فكرة السيادة باعتبارها سلطة تقديرية على مجالات يحددها القانون. ومن ثم، فإن الدول وحدها هي من يستطيع منح الجنسية لأغراض تتعلق بالقانون المحلي، وتعيين حدود البحر الاقليمي، وأن تتخذ متى اقتضت الضرورة قرار التحرك من أجل الدفاع عن النفس. إلا أن ممارسة السلطة في جميع هذه الحالات مشروط دومًا بالالتزام بالقانون الدولي، كما أن الامتثال لهذه الشروط لا يتعلق بالدولة الفاعلة بمفردها فقط.

ثانيًا: بعض استخدامات "السيادة"

1. أهلية الدول

يُستخدم مصطلح "السيادة" بأشكال مختلفة لوصف الأهلية القانونية التي تتمتع بها الدول عمومًا، أو للإشارة إلى وظيفة معينة لهذه الأهلية، أو لتقديم مبرر منطقي لأي ممارسة معينة لهذه الأهلية. وللكلمة نفسها تاريخ طويل وإشكالي، كما أنها تحتمل معان وتسويغات متعددة [(2798)]. مع ذلك، يطغى على المصطلح في أكثر الاستخدامات الحديثة شيوعًا، الطابع الوصفي؛ إذ يشير بالمعنى "الجامع" إلى مجموعة من حقوق دولة ما، أولًا، من حيث هي كيان مخوَّل بممارسة السلطة على أراضيها، وثانيًا، من حيث قدرتها على التحرك على الصعيد الدولي وتمثيل إقليمها وسكانها [(2799)]. وليس من المفترض المساواة بين السيادة وأي حق أساسي محدد، وأكثر من ذلك فهي ليست شرطًا مسبقًا لقيام الدولة [(2800)]. وبالتالي، قد يُطلَق على ولاية الدولة، وما تتضمنه من اختصاص تشريعي على أراضيها الوطنية، مصطلح "السيادة" أو "الحقوق السيادية". وقد تشير السيادة إلى حق تملك الأراضي أو إلى الحقوق الناشئة عن ممارسة ذلك الحق. كما يوصف الواجب المرتبط باحترام السيادة الإقليمية [(2801)]، والامتيازات المتعلقة بالولاية والتي يشار إليها على أنها حصانة سيادية (أو حصانة دولة) بالطريقة نفسها. وبشكل عام، تميّزُ "السيادةُ" السلطات والامتيازات التي تستند إلى القانون العرفي للدولة والتي لا تستدعي موافقة خاصة من دولة أخرى.

2. السيادة باعتبارها مساواة

ثمة نتيجة طبيعية لاستقلال الدول ألا وهي المساواة في ما بينها [(2802)]، وقد عُبّر عن ذلك تاريخيًا بالمبدأ الشهير "لا سلطة للند على نده" [ومن ثم لا ولاية لدولة على دولة أخرى] [(2803)]. وفي القانون الدولي، لطالما تم الاحتجاج بهذا المبدأ كأساس لوصف حصانة الدولة، والذي يكمن جوهره (في تطبيقه المقيَّد والحديث) في إدراك مفهوم المساواة بين الدول ذات السيادة [(2804)]. غير أنه تترتب عن المساواة آثارٌ أخرى: فهي تشير إلى صناعة المفاهيم (conceptualization) القانونية لتقسيم السلطة بين الدول. ومن الواضح أن توزيع السلطات والقدرة على إظهارها هما في الواقع أمران مختلفان، الأمر الذي يشير إلى أنه رغم تكافؤ جميع الدول مع بعضها البعض، يتضح أن بعض الدول تتمتع بقدر أكبر من المساواة من بعض الدول الأخرى [(2805)].

مع ذلك، تبقى المساواة الرسمية حاضرة وذات معنى. فعندما تشرع دولة، سواء من خلال سن تشريع أو إصدار مرسوم تنفيذي، بتحديد منطقة الصيد أو المياه الإقليمية، فإن نمط ومصدر ممارسة هذه السلطة هو في المقام الأول من شأن هذه الدولة وحدها. في المقابل، عندما يتعلق الأمر بتحديد حدود منطقة الصيد مع دول أخرى، تُناقَش هذه القضية على المستوى الدولي. وبالمثل، فإن منح جنسية أو سحبها قد يُفضي إلى تضارب مصالح بين دولتين في ما يتعلق بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية. ويستطيع المرء أن يستنتج

بأن المعيار يعتمد على التمييز بين الأهلية الداخلية - إذ لا يمكن لأي سلطة خارجية إلغاء أو منع أي فعل صحيح ناشئ عن سلطة الدولة الداخلية - وتحمل المسؤولية الدولية لعواقب الممارسة غير المشروعة لتلك الأهلية. ومن المؤكد أن هذا التمييز يتمتع بتطبيق واسع، لكنه أيضًا ليس ذا طابع مطلق. بالتالي قد يفرض القانون الدولي، في سياقات محددة، قيودًا على الأهلية الإقليمية "الداخلية" للدول كنتيجة لالتزامات تعاهدية، من ذلك: منع سن التشريعات التي تميز ضد مجموعات معينة من السكان. وفي حالة تنوع الامتيازات الإقليمية، سواء تلك الناشئة عن الأعراف العامة أو المحلية أو حتى تلك الناشئة بموجب معاهدة، يُسمح لدول أخرى بممارسة وظائفها الحكومية، أي بأداء أعمال سيادية ضمن نطاقها الإقليمي.

ثالثًا: تفاعل الدول مع القانون الدولي

لربما يكون مفيدًا في هذه المرحلة استعراض بعض الأمثلة حول كيفية تعامل الدول مع القانون الدولي.

1. السيادة وتطبيق القواعد [(2806)]

أ. أداء الالتزامات الناشئة عن المعاهدات

تمثل قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" أحد المبادئ الرئيسية في القانون الدولي العرفي للمعاهدات، وتلك هي فكرة وجوب امتثال الدول لالتزاماتها وتعهداتها بحسن نية [(2807)]. ولم يسبق لمحكمة دولية أو هيئة قضائية حتى الآن أن تنكرت لهذه القاعدة أو طعنت في صحتها. من وجهة نظر معينة، تعد هذه القاعدة واضحة وبديهية [(2808)]، ومن وجهة نظر أخرى، يوجد توتر في علاقة هذه القاعدة بمفهوم السيادة؛ ذلك أن الالتزام بأداء الواجبات (والتعرض للمساءلة في حالة عدم أدائها) يظهر أنه يعرقل قدرة الدولة على ممارسة سيادتها.

ففي قضية **ويمبلدون**، رفضت محكمة العدل الدولية الدائمة بحزم الحُجّة التي كان مؤداها أن الالتزام بأحكام معاهدة لا يمكن أن يحرم دولة من حقها السيادي في تطبيق قانون الحياد على السفن التي تمر عبر قناة كيل. وقد كانت "إس إس ويمبلدون" سفينة بخارية بريطانية مؤجرة لفترة معينة لشركة فرنسية، وكان على متنها حمولة ذخائر إيطالية متجهة إلى القاعدة البحرية البولندية في دانتزيغ. وفي ذلك الوقت، كانت بولندا في حالة حرب مع روسيا، وهو صراع تعهدت ألمانيا أن تلتزم الحياد حياله. وخشية خرق الحياد الألماني في حال سُمحَ للسفينة بالعبور، احتُجزت سفينة ويمبلدون وأُجبرت في نهاية المطاف على أن تتجه إلى دانتزيغ عبر سلوك مضيق الدنمارك، مع ما يترتب على ذلك من تأخير في بلوغها وجهتها. وقد طالبت بريطانيا وفرنسا وإيطاليا واليابان (ولم تفعل بولندا ذلك) بالتعويض مؤكدين أن رفض ألمانيا السماح لسفينة ويمبلدون بالمرور يُعدّ مخالفة للمادة 308 من معاهدة فرساي [(2809)]،

كما طالبوا ألمانيا بالسماح لجميع سفن الدول التي ليست في حالة حرب بالعبور من قناة كيل.

وقد قررت المحكمة بأن ادعاء ألمانيا بتقييد معاهدة فرساي لحقها السيادي في فرض قانون الحياد على قناة كيل كان محض اختلاق ومغالطة؛ إذ كانت المعاهدة في حد ذاتها تعبيرًا عن السلوك الذي وافقت ألمانيا على التقيد به. وعوضًا عن إلغاء حق ألمانيا بتطبيق قانون الحياد على قناة كيل، خرجت المحكمة بصيغة تسوّغ لألمانيا ممارسة ذلك الحق بطريقة معينة ومنحها أهلية الدخول في اتفاق مع دول أخرى، وهو ما نشأ عنه تعهد دولي ملزم لاحترام ذلك الحق لألمانيا، وهو ما كان في حد ذاته سمةً من سمات السيادة [2810].

ب. تفسير المعاهدات

تشير محكمة العدل الدولية إلى الحقوق السيادية أحيانًا بأنها الأساس الواضح للقيام بأي تفسير تقييدي للالتزامات الناشئة عن معاهدة ما [2811]. ولكن وفقًا للنظرية الموحدة لتفسير المعاهدات والمنصوص عليها في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي، يعتمد كل شيء على السياق، ونيات الأطراف، وأهمية مبادئ موازية أخرى كتلك التي تتعلق بالفعالية. وفي سياقات معينة، أدى تطبيق قواعد تفسير أخرى للمعاهدات إلى حصول تناقض تام مع منهج التفسير التقييدي، ولا سيما في الحالات التي تتعلق بخلاف قائم بين دولة وجهة خاصة [2812]. إن هيئات التحكيم بين المستثمرين والدول سباقةٌ في هذا المجال بشكل لافت، وغالبًا ما تُقرر بوجوب تفسير اتفاقيات الاستثمار الدولية إما بشكل محايد [2813] وإما لمصلحة المستثمر الخاص [2814].

ج. القرائن والأعباء

كثيرٌ من مجالات القانون الدولي غير مستقر وينطوي على مبادئ لا يتيسر تطبيقها على قضايا ملموسة بسهولة. وبالتالي فإن كثيرًا من الأمور قد يتوقف على الإجابة عما إذا كان هناك افتراض يصب في مصلحة مفهوم السيادة. بعبارة أخرى، يتعلق الافتراض المطروح، في حالة الشك بطريقة تطبيق القواعد أو في حالة غيابها، بما إذا كانت الدول تتمتع بالأهلية القانونية من عدمها. ففي قضية **لوتس**، اتخذت المحكمة قرارًا بشأن مسألة الولاية استنادًا إلى أنه "لا يمكن افتراض قيود على استقلالية الدول" [2815]. لكن، مرة أخرى، لا تتوفر قاعدة عامة يمكن الاستئناس بها، وفي الممارسة القضائية يجري التعامل مع الأمور على نحو تجريبي. وبالفعل، فإن وجود افتراض عام من أي من النوعين سيؤدي إلى عدم الملاءمة أو إلى إساءة الاستخدام. إن السياق المحيط بأي مشكلة سيقرر ما إذا كان ثمة أعباء إثبات لمسألة مطروحة: وما إذا كان ذلك سيؤدي إلى عبء إثبات وجود قيد على السيادة. وقد توفر "جغرافيا الولاية القضائية" بعض الدلالات المفيدة؛ إذ قد يشمل ذلك أكثر من ولاية. وبالتالي، فقد شددت المحكمة في قضية قرار منح **اللجوء** على حقيقة

أن اللجوء الدبلوماسي ينطوي على انتقاص للسيادة، كما ظهر ذلك في الولاية الخالصة الاعتيادية للدولة الإقليمية [(2816)].

2. السيادة والمنظمات الدولية [(2817)]

تؤدي الجوانب المؤسسية لمنظمات الدول إلى تقييد فعلي، على نقيض ما قد يفضي إليه التقييد الرسمي، لمبدأ المساواة في السيادة. وفي منظمة تخضع لنظام الأغلبية أو لنظام التصويت الترجيحي، قد يُسمح للأعضاء باتخاذ القرارات، بل وحتى وضع قواعد ملزمة من دون الحاجة إلى موافقة صريحة من الدول الأعضاء. لكن عند الانضمام إلى المنظمة، يوافق كل عضو مسبقًا على الجوانب المؤسسية وبالتالي يُستوفى رسميًا المبدأ المرتكز على أن أي التزامات تأخذها الدول بنفسها لا تصبح ملزمة لها إلا بعد موافقتها عليها، وكذلك الأمر مع مبدأ المساواة في السيادة.

من جهة أخرى، قد تتطور المنظمات الدولية وربما تضطلع بأدوارٍ مختلفة تمامًا عن تلك المشار إليها في البداية. وفي حالة الأمم المتحدة مثلًا، فسّرَ الأعضاءُ ميثاق المنظمة طبقًا لمبادئ الفعالية والسلطات الضمنية وعلى حساب، كما قد يبدو، المادتين 2(1) و(7) [(2818)]. ففي قضية **المصاريف الخاصة**، قررت المحكمة أنه في حال عدم توفر أي إجراءات معينة لتحديد صحة وشرعية أفعال مؤسسات الأمم المتحدة، فإنه يتعين على كل مؤسسة أن تحدد اختصاصاتها بنفسها [(2819)]. وبعد مضي ما يقارب 40 عامًا، مكّن هذا الموقف، مع ما أثاره من جدل، مجلس الأمن من تمرير قرارات تشريعية عدة باستخدام صلاحيات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة [(2820)]. وهي قرارات تستدعي من الدول سن قوانين محلية، وبالتالي تحل محل دور إصدار التوصيات للجمعية العامة، وعملية وضع المعاهدات ومبدأ الموافقة [(2821)].

صحيح أن مجلس الأمن لطالما تمتع بسلطة إلزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بلغت حد قدرته على إبطال التزامات معاهدات أخرى [(2822)]، إلا أن القرارات التشريعية تتطلب من الدول الأعضاء الاستجابة لظاهرة عامة (مثل تمويل الإرهاب ونقل الأسلحة النووية) وليس مجرد التعامل مع حالة محددة تتعلق بدولة أو منطقة معينة. وذلك يتعارض تمامًا مع المفهوم الأصلي لإنشاء مجلس الأمن كقوة تعمل من أجل الحفاظ على السلام العالمي وليس تغيير النظام العالمي [(2823)].

في حال تجاوزت منظمة دولية بدرجة كبيرة الولاية المحلية للدول الأعضاء، فإن ذلك يعني أن هيكلية هذه المنظمة تكاد تكون أشبه بالاتحاد الفدرالي. وبالنظر إلى التصور الحديث للعلاقة بين الدول والمنظمات الدولية، فإن حصول مثل هذا التوغل أو التجاوز هو في الأساس أمر مستبعد، وفي أي حال، فإن التصور القائم على التراضي في هذه العلاقة ينفي الحجة التي مؤداها أن سيادة الدولِ تقع تحت طائلة تهديد شكل من أشكال "الحكومة العالمية"

الشاملة. وأملًا في تحقق ثورة (وهذا أمر مستبعد)، فإن "الحكومة العالمية" ستبقى مبادرة لامركزية أساسية، وهو أمر ينص عليه القانون الدولي لأن الدول قد وافقت عليه: إنها الحكومة المتوفرة لدينا حاليًا خصوصًا في الوقت الذي لا نكون نملك فيه حكومة.

3. المادة 2(7) من ميثاق الأمم المتحدة: الولاية القضائية الداخلية [(2824)]

تُصنَّف المسائل الداخلة في اختصاص الدول بمقتضى القانون الدولي العام ضمن المجال المحفوظ للدول، ألا وهو الولاية المحلية. غير أن هذا لا يعدو كونه حشو كلام لا طائل منه؛ ففي الممارسة العملية، تُعدّ مقولة الولاية المحلية للدول غير مثمرة. ولكون هذا الأمر يمثل مصدرًا للخلط والإرباك، فإنه يستحق التوقف والنظر.

أ. المقصد الأصلي

لقد دفع ظهور المنظمات الدولية، مع ما تتمتع به من صلاحيات لفض النزاعات ذات الطابع السياسي، بعض الدول إلى تفضيل الإشارة الصريحة إلى المجال المحفوظ للدولة بغرض تعزيز سيادتها. وقد نصت المادة 15(8) من عهد عصبة الأمم على أن النزاعات المقدمة إلى المجلس تختلف عن مسألتي التحكيم أو التسوية القضائية، وذلك على النحو التالي: إذا قدم أحد طرفي النزاع دعوى بشأن النزاع القائم بينهما، ووجد المجلس أن هذه المسألة الناشئة تعد بمقتضى مبادئ القانون الدولي من صميم اختصاص الولاية المحلية لذلك الطرف، فإن المجلس سيقدم تقريرًا بذلك ولن يصدر عنه أي توصية بشأن فض ذلك النزاع.

وفي مساعيه لتسوية النزاعات السياسية، قد يمس المجلس بشكل مؤثر بالمجال المحفوظ للدولة، ذلك أنه كثيرًا ما ينطوي على أسباب النزاعات، كما كانت الحاجة واضحة إلى الكتابة بما يسمح به الحد القانوني للفعل. وقد أثيرت قضايا مشابهة أثناء صياغة ميثاق الأمم المتحدة وكانت النتيجة التوصل إلى الصيغة التالية للمادة 2(7): ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي [الولاية المحلية] لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع.

يتضح بشكل جلي وجود تناقضات محددة مع ما تنص عليه المادة 15(8) من عهد عصبة الأمم. فمثلًا، لم تأتِ المادة 2(7) من ميثاق الأمم المتحدة على أي ذكر لمبادئ القانون الدولي، واكتفت بالإشارة إلى الشؤون التي تكون من "صميم" الولاية المحلية لدولة ما، كما أنه لم يتم تعيين السلطة التي من المفترض أن تُمنَح الصلاحية للاضطلاع بتلك الشؤون الخاصة. وقد أُريد للمادة

2(7) أن تتمتع بمرونة والابتعاد عن التقنية. وفي الوقت نفسه، كان يُقصد بذلك التقييد أن يكون شاملًا، وأن استخدام صيغة "تكون من صميم" تنبع من الآثار الواسعة المترتبة على الأحكام الاقتصادية والاجتماعية لميثاق الأمم المتحدة (الفصل التاسع).

ب. ممارسة الأجهزة السياسية

غير أن كلًا من هذه المقاصد كان عمليًا يعمل ضد الآخر. وقد أسفرت مرونة الأحكام وافتراض أنها عمليًا لا تتجاوز أحكامًا أخرى يحتمل أن تكون متضاربة، عن تأكل مجال الولاية المحلية للدول بالرغم من أن واضعي ميثاق المنظمة كانوا يعتزمون تعزيزه. فضلًا عن أن استخدام كلمة "تتدخل" قد تم بشكل تجريبي. ولم تشكل صياغة المادة 2(7) من الميثاق أي عائق أمام النقاشات والتوصيات العامة وحتى القرارات الموجهة إلى دول معينة [(2825)].

وفي نهاية المطاف، فقدت النقاشات المبكرة حول معنى كلمة "تتدخل" الواردة في سياق الفقرة السابعة من المادة الثانية للميثاق أهميتها. ولقد ثبت على مر الزمن أن تلك الأحكام لا تمثل تقييدًا فعالًا لأنشطة الأمم المتحدة [(2826)]. ولم ينتج ذلك من التفسير الضيق لمصطلح "التدخل" [(2827)]، بل كان نتيجة لقصر هذه الشؤون على أنها من صميم الولاية المحلية للدول. وكما سبق أن أوضحت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية **مراسيم الجنسية**، فإن: مسألة تقرير ما إذا كان أمر ما، مثل منح الجنسية، هو أمر يقع في نطاق اختصاص الدولة على سبيل الحصر هي بالضرورة مسألة نسبية، حيث إنها تعتمد على تطور العلاقات الدولية [(2828)].

وثمة آثار بعيدة المدى لهذا الأمر: هذا يعني أن مفهوم "الولاية المحلية للدول" لا يشير إلى ميادين محددة واضحة المعالم، أو غير قابلة للاختزال، أو يمكن في أي حال من الأحوال إزالتها أساسًا من المجال الدولي. عوضًا عن ذلك، كانت تعيّن حدود ميادين، مع الأخذ في الاعتبار الموقف موضع الخلاف، ليست متأثرة ولو ظاهريًا بأحكام القانون الدولي [...]. ومن أجل استبعاد ميدان ما من مجال الولاية المحلية للدول، يكفي أن ينظم القانون الدولي هذا الميدان فقط في بعض النواحي [(2829)].

ولقد اتخذت أجهزة الأمم المتحدة إجراءات بشأن طائفة واسعة من المواضيع التي تتعلق بعلاقات الحكومات مع شعوبها، حيث اعتمدت بانتظام مجموعة من القرارات تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، وحق تقرير المصير، والحكم الديمقراطي. وإذا ما شعر أحد أجهزة الأمم المتحدة المعنية بأن الأعمال التي جرى تقديم شكوى بخصوصها تتعارض مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، وأنها أيضًا قد "تعرّض السلم والأمن الدوليين للخطر"، فإن ثمة قرارًا يصدر. وهناك قضايا تُعتبر بطبيعتها مثار قلق دولي، من دون الحاجة إلى إشارة واضحة لأي تهديد للسلم والأمن الدوليين [(2830)]. فقد اعتمد مجلس الأمن بشكل مبدئي قرارًا يتعلقِ بالتمييز العنصري، واستند جزئيًا فقط إلى أن الحالة

"تشكل تهديدًا محتملًا للسلم والأمن الدوليين" [2831]. لكن على مر الزمن، تحول المحتمل إلى واقع فعلي تُتخذ وفقه القرارات. ففي عام 1992، صرّح رئيس مجلس الأمن بأن العوامل الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والبيئية التي قد **تقود** إلى تهديد السلم والأمن هي **نفسها** تهديدات قد تبرر الإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة [2832].

وبوصفه مفهومًا مستقلًا بذاته في القانون الدولي العام، لا يعد مبدأ المجال المحفوظ للدولة غامضًا إلا لأن كثيرين فشلوا في إدراك أن ما يمثله لا يعدو كونه حشوًا وتكرارًا في المعنى. مع ذلك، لو كان ثمة مسألة تقع ظاهرًا ضمن المجال المحفوظ للدولة نظرًا إلى طابعها الخاص وجرى عرض المسألة في الحالة الطبيعية، فمن الممكن أن تنشأ قرائن معينة في مواجهة أي تقييد يُفرَض على ذلك المجال. بالتالي، يكون فرض الرسوم الجمركية ظاهريًا غير مقيد بالقانون الدولي، في حين أن إرسال قوات إلى أراضي دولة أخرى لا يُعتبر ظاهريًا أمرًا داخليًا بالنسبة إلى الدولة المرسلة [2833]. أما بالنسبة إلى المسائل الأخرى المتعلقة بالسيادة، فإن للولاية المحلية للدول محتوى بحكم الافتراض لا القاعدة [2834].

Kelsen (1944) 53 *Yale LJ* 207; Rousseau (1948) 73 Hague *Recueil* (2795) 167, 171-253; Van Kleffens (1953) 82 Hague *Recueil* 1, 5-130; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 1, 48-59; Lauterpacht, *Development* (1958), pp. 297-400; Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, 1 (1968), pp. 256-292; Lachs (1980) 169 Hague *Recueil* 9, 77-84; Virally (1983) 183 Hague *Recueil* 9, 76-88; Anand (1986) 197 Hague *Recueil* 9; Koskenniemi (1991) 32 *Harv ILJ* 397; Schreuer (1993) 4 *EJIL* 447; Koskenniemi, *From Apology to Utopia* (2005), chap. 4; Crawford, in: Crawford & Koskenniemi .(eds.), *Cambridge Companion to International Law* (2012), p. 117

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (2796) .ICJ Reports 1949 p 174, 177-178

(2797) لعبارة "نهاية المطاف" (ultimately) وزنٌ معتبر. ففي الممارسة تتعرض سيادة معظم الدول للانتقاص بسبب الموافقة، فعلى سبيل المثال فإن موافقة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي ليست دائمة العضوية في مجلس الأمن مقيدةٌ بقرارات مجلس الأمن. وقد حافظ مبدأ الموافقة على مضمون عملي في بعض المجالات دون بعض، وأكثر في سياقات رسمية معينة مثل الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية (ينظر الفصل 32 من هذا الكتاب).

.Koskenniemi, *From Apology*, pp. 228-233, 240-245 (2798)

كثيرون يعتبرون المصطلح قديمًا:

فيوصي تشارني بالتخلص منه على اعتبار أنه يذكرنا بفكرة "الاستقلال التام وحكم الدولة لنفسها [...] وتلك رؤية أصولية يصعب النقاش بشأنها في ضوء حمولتها العاطفية":

.Charney (1997) 91 AJIL 394, 395

(2799) رغم أن الدول ليست الكيانات الوحيدة التي تتمتع بشخصية قانونية دولية، فلا ريب في وجود تصور يفيد بأنها ذات سلطة paramount:

.Schreuer (1993) 4 EJIL 447, 455

وقد أكد هذا التصور باحثو العلاقات الدولية:

.Abbott (1989) 14 Yale JIL 335; Jackson, Sovereignty (2007)

.Crawford, *Creation of States*, 2nd ed. (2005), pp. 32-33 (2800)

Corfu Channel (UK v Albania), ICJ Reports 1949 p 4, 35; UN (2801) .Charter, Art 2(4)

Draft Declaration on the Rights and Duties of States, ILC *Ybk* 1949, (2802) .287, Art 3

يُقارن:

.SS Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 25
(2803) يمكن اقتفاء أثر المبدأ تاريخيًا حتى القرن الرابع عشر في كتابات الفقيه بارتولوس الذي كتب يقول: "لأنه لا يجوز لأي مدينة أن تضع قانونًا لمدينة أخرى، لأنه ليس للند سلطان على نده":
,Badr, State Immunity (1984), p. 89
نقلًا عن:
.Bartolus, Tractatus Repressalium (1394) Quaestio 1/3, §10
(2804) .Kokott, "States, Sovereign Equality" (2007) *MPEPIL*
(2805) يُقارن:
،Orwell, Animal Farm (1945), p. 90
ويُنظر:
.Simpson, Great Powers and Outlaw States (2004)
(2806) Fitzmaurice (1953) 30 *BY* 1, 8-18; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 1, 49-59; Lauterpacht, *Development*, pp. 359-367; McNair, *Law of Treaties* (1961), pp. 754-766; Waldock (1962) 106 Hague *Recueil* 1, 159-169; Crawford (1995) 38 *American Behavioural Scientist* 867.
(2807) .VCLT, 23 May 1969, 1155 UNTS 331, Art 26
وأيضًا:
Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2nd ed. (2007), 179-181; Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (2009), pp. 363-368.
(2808) لقد كانت إحدى قاعدتين رشحهما كلسن للمبدأ الأساسي (grundnorm) في القانون الدولي:
Kelsen, Reine Rechtslehre (1934), pp. 129-130; Kelsen (1936) 10 RITD 253, 254-256.
وأيضًا:
Rigaux (1998) 9 EJIL 325; von Bernstorff, The Public International Law Theory of Hans Kelsen (2010),
وللمزيد يُنظر الفصل 3 من هذا الكتاب.
(2809) Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, 28 June 1919, 225 CTS 188.
(2810) .PCIJ Ser A No 1, 25 (1923)
للمزيد يُنظر:
.Feinaugle, "The Wimbledon" (2008) MPEPIL
لكن المبدأ يعمل بالتساوي لمصلحة الحرية باعتباره ضابط: يُقارن رأي المحكمة الدولية بشأن تحفظات الدول على المعاهدات المتعددة الأطراف:

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the .Crime of Genocide, ICJ Reports 1951 p 15, 24

Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No 1, 24; *Free Zone of Upper Savoy* (2811) *and the District of Gex* (1930) PCIJ Ser A No 24, 12; (1932) PCIJ Ser A/B No 46, 96, 167; *Rights of Access to Danzig Harbour* (1931) PCIJ Ser A/B No 43, 142; *Interpretation of the Statute of Memel* (1932) PCIJ Ser A/B No 49, 294, 313-314; *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, ICJ Reports 1950 p 221, 227; *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116, 143; *Anglo-Iranian Oil Company (UK v Iran)*, ICJ Reports 1952 p 93, 105, cf 143 (Judge Read, diss); *Continental Shelf (Libya v Malta)*, ICJ Reports 1985 p 13, 22; *Nuclear Tests (Australia v France)*, ICJ Reports 1974 p 253, 267; Ibid., 286 (Judge Gros); 306 (Judge Petrén); 365-366 (Judges Oneyana, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Waldock, diss) .(on unilateral declarations)

وأيضًا:

Lauterpacht (1949) 26 BY 48; Koskenniemi, From Apology, pp. 253-254; Linderfalk, On the Interpretation of Treaties (2007), pp. 280-284; Gardiner, .Treaty Interpretation (2008), pp. 60-62

.Crema (2010) 21 *EJIL* 681, 691 (2812)

(2813) يُنظر مثلًا:

Mondev International Ltd v United States of America (2002) 125 ILR 98, .123

للمزيد يُنظر:

Dolzer & Schreuer, Principles of International Investment Law (2008), p. 62; Amerasinghe, Jurisdiction of Specific International Tribunals (2009), p. .438

Tradax Hellas SA v Albania (1996) 5 ICSID Reports 43, 68-69; (2814) *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Republic of the Philippines*, 16 August 2007, §80, at: www.italaw.com

(2815) يُقارن:

.Lake Lanoux (France v Spain) (1957) 12 RIAA 281, 306

للمزيد يُنظر:

.De Pascale (1970) 40 ILR 250, 256

.*Asylum (Columbia/Peru)*, ICJ Reports 1950 p 266, 274-275 (2816)

Van Kleffens (1953) 82 Hague *Recueil* 1, 107-126; Bourquin, *L'Etat* (2817) *souverain et l'organisation internationale* (1959); Broms, *The Doctrine of Equality of States as Applied in International Organizations* (1959);

Korowicz, *Organisations internationales et souverainetés de états membres* (1961); Waldock (1962) 106 Hague *Recueil* 1, 20-38, 171-172; Lachs (1980) 169 Hague *Recueil* 9, 141-142; Morgenstern, *Legal Problems of International Organizations* (1986), pp. 46-68; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (2005), p. 48; Duxbury, *The Participation of States in International Organisations* (2011), .pp. 166-167

(2818) Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, 2nd ed. (2002), pp. ,149-176

وللمزيد يُنظر الفصل 7 من هذا الكتاب.

(2819) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of .the Charter)*, ICJ Reports 1962 p 151, 162

وأيضًا:

.Reparation for Injuries, ICJ Reports 1962 p 174, 185

(2820) .SC Res 1373 (2001) and 1540 (2004)

(2821) حول نطاق هذه القرارات وقيودها المحتملة، يُنظر:

Talmon (2005) 99 *AJIL* 175; Bianchi (2006) 17 *EJIL* 881; Hinojosa-.Martinez (2008) 57 ICLQ 333

وأيضًا:

.Koskenniemi (1995) 6 EJIL 325

(2822) .UN Charter, Arts 25, 39, 41-42, 103

(2823) يُنظر مثلًا:

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution .276 (1970), ICJ Reports 1971 p 16, 294 (Judge Fitzmaurice, diss)

(2824) Kelsen, *The Law of the United Nations* (1950), pp. 769-791; .Verdross, *Mélanges offerts à Charles Rousseau* (1974), p. 267

في ما يتعلق بممارسة هيئات الأمم المتحدة:

Rajan, The United Nations and Domestic Jurisdiction, 2nd ed. (1961); Higgins, Development (1963), pp. 58-130; Nolte, in: Simma (ed.), 1 (2002), .p. 148; Oxman, "Jurisdiction of States" (2007) MPEPIL

(2825) *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* (1923) PCIJ Ser B No 4, 7; *Peace Treaties*, ICJ Reports 1950 p 65, 70-71; Lauterpacht, .*Development*, pp. 270-272

(2826) Goodrich, Hambro & Simons, *Charter of the United Nations*, 3rd ed. .(1969), p. 68

(2827) الذي فُسِّرَ تفسيرًا واسعًا في:

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v US), ICJ Reports 1986 p 14, 107; Abi-Saab, in: Wellens (ed.), International Law (1998), pp. 230-233; Conforti, The Law and Practice of the United Nations, 3rd ed. (2005), pp. 143-145.

(2828) PCIJ Ser B No 4, 24 (1923).

(2829) Nolte, p. 157.

(2830) حول مفهوم القلق الدولي، يُنظر:

Higgins, pp. 77-81.

(2831) SC Res 282 (1970).

يلاحظ أن هذا القرار وغيره من قرارات مجلس الأمن بشأن الموضوع عينه قد اعتُمدت بموجب الفصل السابع.

(2832) S/23500 (1992) §3; Talmon (2005) 99 *AJIL* 175, 180.

(2833) يُنظر، مع ذلك، رأي القاضي لوترباخت:

Certain Norwegian Loans (France v Norway), ICJ Reports 1957 p 9, 51-52.

(2834) في ما يتعلق برفض دعوى الولاية المحلية كدعوى ابتدائية أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، يُنظر:

Interhandel (Switzerland v US), Preliminary Objections, ICJ Reports 1959 p 6; Peace Treaties, ICJ Reports 1950 p 65, 70-71.

وأيضًا:

Nolte, p. 159; Tams, "Interhandel Case" (2007) MPEPIL.

21. أهلية الولاية القضائية

أولًا: لمحة عامة [2835]

إن ولاية الدول مظهر من مظاهر السيادة؛ فهي تشير إلى أهلية الدولة في ظل القانون الدولي لتنظيم سلوك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. ويشمل مفهوم التنظيم الأنشطة المتعلقة بفروع الحكم كافة: التشريعية والتنفيذية والقضائية. ومع أن الدولة يُنظر إليها في القانون الدولي على أنها وحدة مفردة، فإنه عادة ما يتم إجراء بعض التمييز بغرض تحليل الولاية القضائية للدولة وحدودها. فهي من جهة السلطة التي بموجبها توضع القوانين وتصدر القرارات والأحكام (وهو ما يسمى بالولاية **الشارعة**)؛ ومن جهة أخرى السلطة التي بموجبها تُتخذ خطوات تنفيذية وقضائية عملًا بالقرارات والأحكام التي تم اتخاذها ونتيجة لها (وهو ما يسمى بسلطة **إنفاذ القانون** أو ولاية **إصدار الأحكام القضائية**) [2836].

إن نقطة البدء في هذا الجزء من القانون هي الافتراض القائل بأن الولاية (بأشكالها كافة) تعتبر نافذة فقط على إقليم الدولة صاحبة الولاية، وأن هذه الولاية قد لا تُمارس خارج إقليمها من دون وجود أساسات محددة في القانون الدولي. مع ذلك، جرى تنقيح النظرية الإقليمية في ضوء الخبرة المكتسبة، حيث إن ما يستدعي قيام الدولة بممارسة ولايتها خارج إقليمها يعتمد إلى حد ما على التقدير. وإذا كان ثمة مبدأ أساسي يستجد، فإنما ينشأ من ارتباط حقيقي بين موضوع الولاية والقاعدة الإقليمية أو المصالح المنطقية للدولة المذكورة [2837].

وينبغي التشديد على أن كفاية هذه الأسباب في ما يتعلق بمسألة الولاية عادة ما تُعد نسبية إذا ما قورنت بحقوق الدول الأخرى [2838]. لا يوجد افتراض (حتى في القضايا الجنائية) بأن الأفراد أو الشركات يخضعون للتنظيم القانوني مرة واحدة فقط، بل إن الحالات التي تشمل تعدد الاختصاصات القضائية كثيرًا ما تتكرر. ولا يتوفر لحالات مثل تلك ناظم قانوني "طبيعي" أو متعارف عليه، كما أن العواقب الناجمة عن وجود قوانين متعددة تنطبق على المعاملة نفسها يجري التعامل معها وليس تجنُّبها، وتعد مسألة الازدواج الضريبي خير مثال على ذلك [2839].

ثانيًا: الولاية الشارعة على الجرائم [2840]

1. القواعد العامة للولاية القضائية

يتعلق النقاش التالي بالمبادئ العامة التي تحدد ما إذا كانت دولة ما قد تُقرر بأن بعض الأفعال هو جنائي بموجب قانونها المحلي، أو ليس كذلك. وقد ظهر هذا السؤال بشكل مميز تحديدًا بعد عام 1870 تقريبًا [(2841)]، حيث عوّق بروز مرجعيات متعددة لاتخاذ القرارات المحلية عملية ظهور مبادئ واضحة، إذ كانت هذه المرجعيات تُظهِر طبيعة تجريبية والتزامًا بالسياسات الوطنية. وكانت محكمة العدل الدولية الدائمة قد وضعت هيكلية للولاية القضائية الجنائية المكتسبة في مراحلها الأولى في قضية **لوتس** الشهيرة. وتتعلق تلك القضية بالتصادم الذي حدث في أعالي البحار بين باخرة فرنسية وناقلة فحم تركية، الأمر الذي تسبب في غرق الأخيرة ومقتل أفراد طاقمها وركابها الأتراك. وفي الوقت الذي وُضعت فيه الباخرة الفرنسية في مرفأ تركي لإجراء الإصلاحات الضرورية لها، جرت محاكمة الضباط الفرنسيين الذي كانوا يقودون الباخرة وقت التصادم وإدانتهم بتهمة القتل غير العمد. وحول مسألة الولاية بشكل عام، قالت محكمة العدل الدولية الدائمة: بعيدًا عن وضع حظر عام مفاده أنه لا يُسمح للدول بتوسيع نطاق تطبيق قوانينها وولاية محاكمها على الأشخاص والممتلكات والأفعال خارج أراضيها الإقليمية، فإن [القانون الدولي] يتيح لها في هذا الصدد قدرًا كبيرًا من حرية التصرف التي تقيدها بعض قواعد المنع في قضايا معينة. أما في ما يتعلق بقضايا أخرى، فإن لكل دولة حرية تبنّي المبادئ التي تعتبرها أفضل وأكثرها ملاءمة [(2842)].

تعرضت هذه الفقرة للكثير من الانتقاد [(2843)]؛ إذ كان تشديد المحكمة على ضرورة إتاحة قدر كبير من حرية التصرف للدول في قضايا كثيرة يتعارض مع التوجُّه الذي انتهجته في قضيتي **المصايد الإنكليزية - النرويجية** [(2844)] و**نوتيبوم** [(2845)] واللتين تطرقتا إلى أهليات مشابهة للدول تمثلت في تحديد البحر الإقليمي في قضية **المصايد**، ومنح الجنسية للأفراد في قضية **نوتيبوم**: ومن الممكن أن نطلق عليها اختصاصات تنظيمية. وثمة تلميحات بأن المحكمة قد تصرفت بعكس ما طرحته سابقًا بخصوص حرية تصرف الدول، وذلك في أعقاب قضية **مذكرة التوقيف** [(2846)]: إذا رغبت دولة في إظهار ولايتها الشارعة خارج أراضيها الإقليمية، فلا بد لها من أن ترتكز على أساس معترف به في القانون الدولي لتفعل ذلك. مع ذلك، يُعد هذا التحول في التركيز شكليًا إلى حد بعيد، حيث يبقى بيان محكمة العدل الدولية الدائمة صحيحًا [(2847)]. وينص على أن "كل ما هو مطلوب من الدولة هو ألا تتجاوز الحدود التي يفرضها القانون الدولي على ولايتها؛ وفي إطار هذه الحدود، يكمن حق الدولة في ممارسة ولايتها في سيادتها".

أ. مبدأ الإقليمية

من المبادئ المعترف بها عالميًا المبدأ القائل بأن لمحاكم المكان الذي تُرتكَب فيه جريمة ما الحق في ممارسة ولايتها. ويُعد ذلك تطبيقًا لمبدأ الإقليمية [أو الاختصاص الإقليمي] الضرورية للسيادة، بمعنى آخر هو مجموع الاختصاصات

القانونية التي تتمتع بها الدولة. ينطوي هذا المبدأ على عدد من المزايا العملية عند تطبيقه في حالة وقوع جريمة؛ فهو يوفر مساحة ملائمة للبت قضائيًا في القضية، إضافة إلى أنه يفترض إقحام مصالح الدولة التي وقعت فيها الجريمة. وقد جرى تطبيق مبدأ الإقليمية بشكل واسع. فثمة في المقام الأول ما يسمى بالإقليمية **الذاتية**، والتي تخلق مساحة لممارسة ولاية الدولة على الجرائم التي بدأت داخل حدود الدولة حتى لو اكتملت أو تمت فعليًا خارجها [(2848)]. أما المبدأ الأوسع قبولًا والأكثر تطبيقًا فهو مبدأ الإقليمية **الموضوعية**، ويتم بموجبه الاحتكام إلى ولاية الدولة عندما يقع أي ركن مهم من أركان الجريمة على إقليم دولة المحكمة. والمثال الكلاسيكي على ذلك هو إطلاق النار عبر الحدود والتسبب في مقتل أحدهم على أرض إقليم دولة المحكمة، لكن يمكن توظيف هذا المبدأ للتأسيس لتطبيق ولاية الدولة في قضايا المؤامرة [(2849)]، وخرق مكافحة الاحتكار [(2850)]، وقوانين الهجرة [(2851)] من خلال ممارسة أنشطة خارج حدود الدولة، وفي مجالات عديدة أخرى في السياسة [(2852)]. والخلاصة أن تأثير المبدأين مجتمعين في حال وقوع العناصر المكونة لجريمة ما بين حدود دولتين هو أن لكل دولة منهما الحق في فرض وتطبيق ولايتها على الجريمة.

وقد لاقى تطبيق المبدأ الموضوعي دعمًا عامًا في قضية **لوتس**، أما الأمر الذي أثار جدلًا واسعًا فكان تطبيق المبدأ نفسه على حوادث الاصطدام في المياه الدولية. فقد ادعت فرنسا أن دولة العلم وحدها من يتمتع بالولاية على الأفعال التي تقع على متن سفينة في أعالي البحار، في حين جادلت تركيا، ضمن جملة أمور أخرى، بأن السفن في المياه الإقليمية تُعد جزءًا من إقليم دولة العلم. وبإدلاء الرئيس بصوته المرجّح، قررت المحكمة بأن تصرُّف تركيا عند ممارسة ولايتها الجنائية لا يتعارض مع مبادئ القانون الدولي. وكان الأساس الذي ارتكز عليه رأي الأغلبية (والذي وافق عليه القاضي مور) هو مبدأ الولاية الإقليمية الموضوعية. وقد كان المبدأ مألوفًا، لكن ليتم تطبيقه كان على المحكمة أن تشبّه السفينة التركية بإقليم وطني تركي [(2853)]. ولم تنجح هذه الخطوة الحاسمة في اجتذاب رأي الأغلبية، ولم يكن لها أي تأثير على التطورات اللاحقة.

ب. مبدأ الجنسية

يُنظر إلى الجنسية عمومًا، وهي مؤشر على الولاء ومظهر من مظاهر السيادة، على أنها الأساس لممارسة الولاية على أفعال خارج حدود الدولة [(2854)]. وقد يتم توسيع تطبيق هذا المبدأ بالاستناد إلى مكان الإقامة [(2855)] وارتباطات أخرى كدليل الولاء الذي يدين به الأجانب [(2856)] للدولة التي يقيمون فيها، وأيضًا من خلال تجاهل تغيير الجنسية [(2857)]. فعلى سبيل المثال، منحت السلطة التشريعية في المملكة المتحدة الولاية لمحاكمها للبت في قضايا بمجرد أن يقوم بها مواطنون بريطانيون أو مقيمون كتلك التي تتعلق، بين جملة أمور أخرى، بالخيانة [(2858)] والقتل [(2859)] وتعدد الزوجات [(2860)] والشغب في

كرة القدم [2861] والاعتداء الجنسي على الأطفال [2862] وخرق قوانين السرية الرسمية [أسرار الدولة] [2863].

يؤدي مبدأ الإقليمية والجنسية (إضافة إلى تزايد أعداد مزدوجي الجنسية) إلى توليد ولايات قضائية متوازية واحتمال المحاكمة على جرم واحد مرتين، وبالتالي تفرض دول عديدة حدودًا لمبدأ الجنسية [2864]، على سبيل المثال، من خلال حصره بالارتكابات الخطيرة [2865]. مع ذلك، لا يطلب القانون الدولي فرض مثل تلك الحدود [2866]. وتوفر الجنسية المعيار الأساسي للبت في أفعال جنائية في مواقع مثل القارة القطبية الجنوبية، حيث المعيار "الإقليمي" غير معترف به بصفة عامة في تلك المنطقة [2867].

في ما يتعلق بولاية الجنسية، غالبًا ما يجري التشديد على أن الشخص الذي تزعم الدولة أنها ستمارس حق الولاية الشارعة بحقه لا بد من أن يكون يحمل جنسية الدولة التي ارتكب فيها الجريمة في وقت ارتكابه الجريمة. وإلا فيمكن القول إنه سيحدث انتهاك لمبدأ "لا جريمة بغير نص" [2868]. مع ذلك، تختلف ممارسات الدولة، حيث تقوم دول بتطبيق مبدأ ولاية الجنسية بحق أشخاص يكتسبون جنسيات هذه الدول لاحقًا [2869].

ج. مبدأ الشخصية السلبية [2870]

إذا وُصف عنصر الجنسية في الولاية القضائية بأنه ذاك الذي يخص "الشخصية الفاعلة"، فإن المقابل حتمًا سيكون "الشخصية السلبية". وتبعًا لهذا المبدأ، قد يُعاقَب الأجانب في حال قيامهم بأعمال في الخارج قد تكون ضارة لمواطني دولة المحكمة. ويُعدّ هذا المبدأ العام أكثر إثارة للجدل بكثير إذا ما قورن بمبدئَي الإقليمية والجنسية. وفي قضية **كاتينغ**، مارست محكمة مكسيكية ولايتها بخصوص ما نشره مواطن أميركي [السيد كاتينغ] في جريدة بولاية تكساس والذي تضمّن تشهيرًا بمواطن مكسيكي، حيث طبقت المحكمة المكسيكية مبدأ الشخصية السلبية [أو الاختصاص بالمجني عليه] ضمن مبادئ أخرى. وهو ما دفع بالولايات المتحدة إلى الاحتجاج دبلوماسيًا، مع ذلك لم يتم التوصل إلى نتيجة حاسمة [2871].

وفي قضية **لوتس**، نص قانون العقوبات التركي على ضرورة إنزال العقوبة بالأجانب الذين يرتكبون أفعالًا تضر بالمواطنين الأتراك خارج تركيا، وقد كان ذلك في الواقع ممارسة شاملة لمبدأ ولاية الشخصية السلبية. وقد رفضت المحكمة تقييم ذلك القانون على هذا النحو. فقد كانت المسألة برمتها بالنسبة إليها هي تحديد ما إذا كانت تلك الحالة الوقائعية المحددة تقع ضمن الولاية التركية أم لا [2872]؛ وقد توصلت إلى أنها تقع فعلًا ضمن الولاية التركية، مستندة في قرارها إلى المبدأ الحمائي [2873]. أما القاضي مور فوافق، في قرار منفصل، الأغلبية الرأي مقرًّا بالنتيجة، بيد أنه عبّر صراحة عن رفضه المبدأ الحمائي [2874].

لقد تعرض مبدأ الشخصية السلبية للكثير من الانتقاد. وكان من أولى الشكاوى ضده أنه لم يخدم هدفًا واسع النطاق للعدالة الجنائية؛ فهو لا يتوافق مع صياغة محلية لمفهوم الولاية، ولا يجسر هوة في ما يتعلق بإنفاذ القانون، كما أنه يفتقر إلى أي هدف اجتماعي للقمع [(2875)]. وثمة قلق أيضًا من أن هذا المبدأ قد يعرض الأفراد للوقوع تحت طائلة عدد كبير من الولايات القضائية [(2876)]. إلا أن تلك الاعتراضات، مع ذلك، لم تمنع الوصول إلى ما يقارب الإجماع على استخدام الشخصية السلبية في حالات محددة، والتي غالبًا ما ترتبط بقضايا الإرهاب الدولي [(2877)]. علاوة على ذلك، فإن أحكام مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" المنصوص عليه في معظم معاهدات القانون الجنائي تصرح استخدام ولاية الشخصية السلبية بين الدول الأطراف [(2878)].

د. المبدأ الحمائي أو الأمني [(2879)]

تمارس جميع الدول تقريبًا ولايتها على الأجانب الذين يرتكبون أفعالًا ضدها خارج الحدود تؤثر على أمنها الداخلي أو الخارجي أو على مصالح رئيسية أخرى لهذه الدول، وهو مفهوم يضم في جنباته مجموعة متنوعة من الجرائم لا تقتصر بالضرورة على الأعمال السياسية [(2880)]. ومن الجرائم التي كثيرًا ما يعاقب عليها القانون جرائم العملات والهجرة والجرائم الاقتصادية. وتُجيز الولايات المتحدة الأميركية والمملكة المتحدة استثناءات مهمة لمبدأ الإقليمية على الرغم من عدم اعتمادهما الصريح على المبدأ الحمائي. وبالتالي، قامت محاكم الدول السابقة بمعاقبة الأجانب على أفعال ارتكبوها في أعالي البحار وتتعلق بالهجرة غير الشرعية [(2881)]، ولربما ساعدت الاعتبارات الأمنية مجلس اللوردات في قضية **جويس ضد مدير النيابات العامة** [(2882)] للتوصل إلى الرأي القائل بأن الأجنبي الذي غادر البلاد وبحوزته جوار سفر بريطاني كان يدين بالولاء لبريطانيا وبالتالي كان مذنبًا بجريمة الخيانة عندما قام لاحقًا ببث دعاية لمصلحة ألمانيا في زمن الحرب. وما دام المبدأ الحمائي يقوم أساسًا على مبدأ حماية المصالح الملموسة للدول فهو إذًا منطقي بما فيه الكفاية، مع ذلك قد يتباين تفسير مفهوم "الحماية" تباينًا كبيرًا. فعلى سبيل المثال، جرى الاحتجاج بالمبدأ الحمائي في قضية **أيخمان** ربطًا بالضحايا اليهود الذين قضوا على يد المتهم [(2883)]، على الرغم من أن إسرائيل لمّا تكن دولة بعد عندما وقعت تلك الجرائم [(2884)].

إن التصنيفات لما قد يُعتبر ذا مصلحة حيوية لأغراض توظيف الولاية الحمائية لم تنتَهِ بعد [(2885)]، وليس ثمة معايير لتحديد مثل تلك المصالح في ظل وجود حالة من عدم اليقين بجسامة الموقف. وفي نهاية المطاف، يبدو أنه يمكن المرء التعرف على هذه الولاية المبالغ فيها بمجرد رؤيتها [(2886)].

هـ. مذهب الآثار

إضافة إلى ذلك، جرى اقتراح وجود فرع رئيسي آخر للولاية الشارعة، وهو ما يسمى "مذهب [أو نظرية] الآثار" [(2887)]. وقد يكتسب هذا المذهب أهمية عند

ارتكاب جريمة خارج أراضي الدولة الأمر الذي يؤدي إلى التسبب ببعض التأثيرات الضارة للدولة ذات الولاية الشارعة، وبالتالي يتم تطبيق هذا المبدأ دونما حاجة إلى أن تنطبق على هذه الجريمة معايير الولاية الإقليمية أو حتى أن تمثل مصلحة حيوية بما يكفي للأمن الداخلي أو الخارجي للدولة المذكورة لتبرير استنادها إلى المبدأ الحمائي.

وفي حين يُعدّ هذا المبدأ مثيرًا للجدل، إلا أنه ليس مثيرًا للاعتراض في جميع الحالات [(2888)]. فعلى الأقل، أقرّته الأغلبية في قضية **لوتس** [(2889)]، كما أقرّه بعض أعضاء محكمة العدل الدولية في قضية **مذكرة التوقيف** [(2890)]. واليوم، تمارس الولايات المتحدة الأميركية ولاية "الآثار" أو "التأثير" على نطاق واسع، وكذلك الاتحاد الأوروبي ولو بمزيد من القيود [(2891)]. وفي قضية **ألكوا** على سبيل المثال، قال القاضي ليرند هاند إن هذا القانون يُعدّ "قانونا ثابتًا" ومفاده "أنه يحق لأي دولة أن تلقي بالمسؤولية القانونية حتى على الأشخاص الذين لا يقعون ضمن حدود ولايتها وذلك لارتكابهم أعمالًا خارج حدود أراضيها تضر بالدولة وتستوجب التوبيخ والعقاب" [(2892)]. ومنذ ذلك الحين، اتُّبع هذا التوجه على نحو واسع في فقه مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة الأميركية [(2893)].

منذ قضية **ألكوا**، كان نهج الولايات المتحدة في ولايتها يدفع، في كثير من الحالات، باتجاه تبني مذهب الآثار وتوسيع استخداماته. وبينما كان هذا في السابق يشبه إلى حد بعيد مفهوم الفروع المتنوعة للولاية الشارعة، تغيرت النظرة الآن حيث أصبح ممكنًا الحديث عن ولاية مكافحة الاحتكار، والولاية المتعلقة بالإساءة، وولاية فرض الضرائب مع تميز بعض هذه الأنواع من غيرها ببلوغها نطاقًا أوسع خارج الحدود. وقد كان لذلك القدرة على خلط الأوراق، ما أنتج حالةً من عدم اليقين تجاه مذهب الآثار في القانون الدولي، سواء كفرع في حد ذاته من فروع الولاية الشارعة، أو كتطبيق يوجّهه موضوع خاص بمبدئَي الإقليمية أو الحمائية مع نطاق غير اعتيادي لسلطته [(2894)]. وقد أثارت هذه السياسات ردات فعل قوية لدى عدد من الحكومات الأجنبية، حيث قامت المملكة المتحدة [(2895)] ودول أخرى بسن تشريعات توفر تدابير دفاعية ضد السياسة الأميركية. وقد ظهرت حالات مشابهة نتيجة لتطبيق قانون إدارة الصادرات الأميركية خصوصًا، كمقابل للإجراءات الأميركية الموجهة ضد الهيئات غير الأميركية المشاركة في عقود لها علاقة بتشييد خط أنابيب سيبيريا الغربية [(2896)]. وقد احتج كلٌ من الجماعة الأوروبية [(2897)] والمملكة المتحدة [(2898)] وشددا على عدم شرعية تصرفات السلطات الأميركية الهادفة إلى منع إعادة تصدير آلات أميركية المصدر وتوريد منتجات مستقاة من بيانات أميركية. مع ذلك لا بد من ملاحظة أن التشريعات المتعلقة بالمنافسة في عدد من الدول الأوروبية ترتكز على مبادئ شبيهة بتلك المعتمدة في الولايات المتحدة الأميركية [(2899)]. علاوة على ذلك، قامت محكمة العدل الأوروبية بتطبيق مبدأ مشابه "لمذهب الآثار" الأميركي وذلك في ما يتعلق بمسألة

الشركات الفرعية التابعة [(2900)]، كما أن المحامي العام قد تبنى وجهة النظر هذه عندما أدلى برأيه في قضايا **لب الخشب** [(2901)]. وفي أي حال، استمرت التشريعات الأميركية بالتسبب في إثارة احتجاجات الاتحاد الأوروبي وبعض الدول كلٌّ على حدة [(2902)]. ويشمل هذا التشريع كل من قانون الديمقراطية الكوبية (1992) [(2903)] وقانون داماتو - كينيدي (1996) [(2904)] وقانون هلمز - بيرتون (1996) [(2905)].

2. الولاية على السفن والطائرات

جرت مناقشة مسألة الولاية على السفن في أعالي البحار أو ممارسة حق المرور البريء في المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الخالصة في الفصلين 11 و13. أما السؤال هنا فيتناول العلاقة بين الجهة السيادية الإقليمية ودولة العلم في ما يتعلق بمسألة الولاية على السفن الخاصة الراسية في الموانئ أو في مياه داخلية أخرى [(2906)]. ولقد فقد الرأي القائل بأن السفن تمثل جزءًا عائمًا من إقليم الدولة مكانته منذ زمن طويل، مع ذلك لا يزال الطابع الخاص بـ "الاقتصاد الداخلي" للسفن معترفًا به، والقاعدة هي أن قانون العلم يعتمد على جنسية السفينة [(2907)] وأن لدولة العلم مسؤولية تنظيمية للسفن وولاية عليها [(2908)]. لكن عندما تدخل سفينة أجنبية ميناءً، ربما يُستثنى من ذلك الحالات الناجمة عن الوقوع في مشكلة [(2909)]، فإن هذه السفينة تصبح مدينة بولاء مؤقت للجهة السيادية الإقليمية صاحبة السيادة على الميناء، وتنشأ من ذلك مسألة الولاية القضائية المشتركة [أو الاختصاص المشترك] [(2910)].

دار جدل حول الحدود والصلاحيات للولاية الجنائية المحلية. ولم يكن ثمة، في الأساس، حدود متوفرة تنظم اتخاذ إجراء يراعي فقط الانتهاكات بحق القانون المحلي ولا يراعي الانتهاكات بحق القواعد التي وضعها قانون دولة العلم [(2911)].

وخلال الأعمال التحضيرية لعقد مؤتمر لاهاي للتدوين في عام 1930، أوضحت المملكة المتحدة رأيها حول هذه القضايا كما يلي: يحق للدولة ممارسة ولايتها على أي سفينة أجنبية تجارية راسية في مينائها وعلى الأشخاص والبضائع على متنها [...]. وفي القضايا الجنائية، ليس من المعتاد قيام السلطات بالتدخل وإنفاذ ولايتها المحلية، إلا في حال طلب مساعدة هذه السلطات الممثل المحلي لدولة العلم أو من ينوب عنه، أو المسؤولون عن السفينة، أو الشخص المعني بشكل مباشر، أو في حال كان ثمة أرجحية لأن يتعرض السلام والانتظام العام في الميناء للخطر. وفي كل حالة من هذه الحالات، يعود الأمر إلى السلطات لتقرر التدخل من عدمه [(2912)].

ووفقًا لهذا الرأي، فإن إلغاء ممارسة الولاية الجنائية المحلية هو مسألة مجاملة وحسن تقدير، لكن يمكن الاستناد إليه في الممارسة العملية حيث: (أ) أن التصرف المذكور قد يخل بالسلام والانتظام العام للميناء؛ (ب) أن يقوم

قبطان السفينة أو ممثلٌ عن دولة علم السفينة بطلب المساعدة؛ أو (ج) أن يكون فرد من غير أفراد الطاقم متورطًا [(2913)].

بعيدًا عن المسائل المتعلقة بالتدبير الداخلي للسفن، ثمة إقرار متزايد بأن ولاية الدولة على الميناء تمثل علاجًا لفشل دول العلم في ممارسة ولاية وسيطرة فعالة على سفنها. ولم يعد استخدام الولاية يقتصر على إنفاذ المسائل المحلية الخاصة بالقانونين المدني والجنائي، بل أصبح يمارس دورًا حيويًا في المجال التنظيمي الدولي. ويُلاحَظ هذا بشكل خاص في سياق قضية التلوث البحري، حيث تبعًا للمادة 218 من اتفاقية قانون البحار تُمنَح دول الموانئ الحق في رفع الدعاوى القضائية أو فرض عقوبات مالية بحق من يقومُ بعمليات التفريغ غير القانونية خارج مياهها الإقليمية ومناطقها الاقتصادية الخالصة. وتُستخدم ولاية الدولة على الميناء أيضًا كاستجابة للصيد غير الشرعي وغير المنظم في أعالي البحار. وبموجب المادة 23 من اتفاقية الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق [(2914)]، يحق لدولة الميناء (وفي الواقع هو واجب أيضًا) اتخاذ خطوات معينة لمكافحة الصيد غير المشروع، وتتمحور بشكل رئيس حول عمليات التدقيق في الوثائق، ومعدات الصيد والمصيد نفسه. ولا يعد هذا الحكم بديلًا عن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، حيث إن المادة 218 هي المادة الأمثل للاستخدام في ما يتعلق بالصيد، لكنها لا تضمن استخدام الولاية القانونية القائمة لدولة الميناء بطريقة معينة. ويمكن قول الشيء نفسه عن المادة 15 من اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه [(2915)]، الأمر الذي يتطلب من الدول الأطراف منع استخدام موانئهم في أي نشاط موجّه للتراث الثقافي المغمور بالمياه والذي لا يتوافق أيضًا مع الاتفاقية.

سببت الطائرات في البدء بعض المشكلات للولاية القضائية للقانونين المحلي والدولي، حيث كانت تسبب الجرائم التي تُرتكب على متن الطائرات المدنية التي تطير فوق المياه الإقليمية أو في المجال الجوي لدول أجنبية أخرى تباينًا كبيرًا في الآراء [(2916)]. في المملكة المتحدة مثلًا، تعد الجرائم المرتكبة خارج الحدود الإقليمية، مثل القتل أو السرقة، جرائم يعاقب عليها القانون [(2917)]، إلا أن العديد من الأحكام، في ما عدا لوائح الطيران التي ينص عليها قانون الطيران المدني لعام 1949، لا تنطبق على الجرائم التي تُرتكب على متن الطائرات أو فوق أعالي البحار [(2918)]. ولم تكن ممارسة الدول في ما يتعلق بعلاقة القانون الوطني للطائرات بقانون التحليق فوق أي من الأراضي الأجنبية منسجمة جيدًا، لكن الجهد الذي بُذل برعاية منظمة الطيران المدني الدولي أسفر عن إصدار الاتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (اتفاقية طوكيو) [(2919)] والتي تنص المادة 3(1) منها بأن الدولة المسجلة فيها الطائرة هي صاحبة الاختصاص بممارسة الولاية القضائية على الأعمال والجرائم المرتكبة على متن الطائرة، بل إنها تطالب

أيضًا الدولة باتخاذ الإجراءات الضرورية كافة للمطالبة بالولاية على مثل هذه الأفعال (المادة 3(2)). كما تنص المادة 3(3) من الاتفاقية على أن الولاية الجنائية الممارسة بموجب القانون المحلي غير مستثناة.
فضلًا عن ذلك، تحظر المادة الرابعة من اتفاقية طوكيو على الدول، في ما عدا دولة التسجيل، التدخل بطائرة محلقة، باستثناء حالة وقوع جريمة على متنها: (أ) لها تأثير على أراضي الدولة المعترضة؛ (ب) ارتكبها مواطنون من الدولة أو أن الجريمة ارتُكبت بحق أحد مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها؛ (ج) تضر بأمن الدولة؛ أو (د) تمثل خرقًا لأي من القواعد أو القوانين الخاصة بتحليق الطائرات.
وقد دفعت عمليات اختطاف الطائرات الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى فرض واجبات على الدول لمعاقبة من يستولي على الطائرات أثناء تحليقها ولممارسة ولايتها في ظروف محددة، مثلًا، عندما تُرتكب جريمة على متن طائرة مسجلة لدى دولة طرف في الاتفاقية [(2920)].

3. الولاية القضائية العالمية [(2921)]

أ. تعريف الولاية القضائية العالمية

الولاية القضائية العالمية هي ببساطة في منزلة تأكيد الولاية الجنائية من جانب دولة ما في حالة غياب أي فرع لولاية شارعة معترف بها عمومًا في الدولة [(2922)]. وبكلمات أوكيف: يمكن تعريف الولاية القضائية العالمية بأنها الولاية الشارعة على الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعتبرون، أثناء ارتكابها، أجانب غير مقيمين، وحيث لا تُعتبر تلك الجرائم أنها تشكل تهديدًا للمصالح الأساسية للدولة صاحبة الولاية الشارعة، أو في حالات معينة، تؤدي إلى إحداث تأثيرات داخل أراضيها [(2923)].
وقد تبنى عددٌ كبير من الدول، عادة مع وجود قيود، مبدأ السماح بممارسة الولاية القضائية على أعمال يقوم بها غير المواطنين حيث تبرر الظروف، ومن ضمنها طبيعة الجريمة، إجراء القمع كمسألة تتعلق بالسياسة العامة الدولية. وتُعرَّف الولاية القضائية العالمية، بهذا المعنى، وفق طابع الجريمة المعنية، أكثر من مجرد وجود نوع من العلاقة مع الدولة صاحب الولاية الشارعة. وغالبًا ما يُعبَّر عن ملاحقة الجرائم بموجب القانون الدول العرفي على أنه قبول بمبدأ العالمية [(2924)]، لكن هذا ليس صحيحًا تمامًا، حيث إن ما يستدعي العقاب هو خرق القانون الدولي. وبالتالي تختلف القضية عن العقاب، بموجب القانون الدولي، بسبب أعمال يسمح بها القانون الدولي أو حتى يطالب كافة الدول أن تعاقب عليها، لكنه لا يصرح بها بنفسه على أنها جنائية.

ب. محتوى الولاية القضائية العالمية

كيف يمكن إذًا تعريف محتوى الولاية القضائية العالمية؟ كما أُلمح أعلاه، فقد ناقش بعض المعلقون توسيع نطاقها معتمدين في ما ذهبوا إليه على أسس أخلاقية أو أسس تتعلق بالسياسة العامة، وأن الولاية القضائية العالمية تنطبق

بالتالي على جرائم محددة بموجب القانون الدولي العرفي وحيث يُقبل اعتبار ارتكاب الجريمة على أنه "اعتداء على النظام الدولي" [2925]. وكما لاحظت محكمة القدس في قضية **أيخمان**: الجرائم الفظيعة المحددة في [القانون الإسرائيلي] لا تعد جرائم فقط بموجب القانون الإسرائيلي وحده. هذه الجرائم التي أصابت البشرية جمعاء وصدمت ضمير الأمم تعد جرائم خطيرة ضد قانون الأمم نفسه (جرائم في القانون الدولي). لذلك، وبعيدًا عن قيام القانون الدولي بنفي أو تحديد ولاية الدول في ما يتعلق بجرائم مثل تلك، فإن القانون الدولي، وفي غياب محكمة دولية، بحاجة إلى الأجهزة القضائية والتشريعية في كل دولة لوضع الموانع الجنائية موضع التنفيذ وتقديم المجرمين للمحاكمة. وتعد الولاية القضائية لمحاكمة الجرائم بموجب القانون الدولي ولاية **عالمية** [2926].

كانت الجريمة الأصلية التي أولتها الولاية القضائية العالمية اهتمامًا هي تلك الخاصة بالقرصنة [2927] والتي تلتها بدورها جريمة الرق [2928]. وفي العصر الحديث، توسع اهتمام الولاية العالمية ليطال ما يسمى "الجرائم الأساسية" المخالفة للقانون الدولي العرفي [2929]، مثل الإبادة الجماعية [2930]، والجرائم ضد الإنسانية، وانتهاك قوانين الحرب، وعلى وجه الخصوص تلك الخاصة باتفاقية لاهاي لعام 1907 والمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 [2931]. كما أن التعذيب الذي يقع ضمن نطاق المعنى الوارد في الاتفاقية الخاصة بمنع التعذيب لعام 1984 من المرجح أيضًا أنه يخضع للولاية القضائية العالمية [2932].

إضافة إلى وضوح هذه القضايا، فإن السياسات العامة أقل نفعًا لتوظف كمعيار؛ حيث لا يوجد أمثلة على ملاحقات قضائية لجريمة العدوان بموجب الولاية القضائية العالمية، ولكن بالنظر إلى الصياغة الحديثة نسبيًا لتعريف الجريمة في القانون الدولي [2933]، فلن يكون ذلك مفاجئًا [2934]. لكن، وفي الوقت ذاته، قد تفسر وطأة التداعيات السياسية لتهمة العدوان عدم رغبة الدول في الشروع في ملاحقات قضائية على أساس الولاية القضائية العالمية. لذلك، لا تزال إلى الآن مسألة اعتبار العدوان جريمة مخالفة للولاية القضائية العالمية من عدمه محل تساؤل وشك. ولعل أفضل الآراء يشي بأنها ليست كذلك.

لذلك، وعلى الرغم من أن المبرر "الأخلاقي" لاستخدام الولاية القضائية العالمية قد هيمن على النقاشات حول هذا الأمر [2935]، فإن ذلك لا يفسر واقع الولاية القضائية العالمية والذي غالبًا ما يتأثر - في بعض الأحيان بشكل حاسم - باعتبارات سياسية. ويبدو أن محاولات استخلاص نظرية متماسكة لتوسيع نطاق الولاية القضائية العالمية في ما يتعلق ببعض الجرائم دون غيرها كان يهدف إلى المغالاة في الوضع. وعوضًا عن ذلك، يمكن ببساطة توسيع نطاق الولاية القضائية العالمية للتعاملِ مع كل حالة على حدة في القانون الدولي

العرفي، مع الأخذ في الحسبان أن فكرة تعرض النظام الدولي لأي اعتداء يُعدّ شرطًا ضروريًا ولكن ليس كافيًا.

ج. الولاية القضائية العالمية الغيابية؟

كان أكبر اهتمام توليه محكمة دولية أو خاصة بالولاية القضائية العالمية هو ذاك الذي نالته قضية **مذكرة التوقيف**، على الرغم من أن النقاش كان عرضيًا (إذ شعرت المحكمة بأن بمقدورها التطرق إلى الحصانة من دون أن تقرر في مسألة الولاية القضائية) [(2936)]. وتكشف آراء القضاة الذين نظروا في مسألة الولاية القضائية العالمية مدى الانقسام الحاد الذي شهدته المحكمة، حيث عارض أربعة قضاة استخدام الولاية القضائية العالمية (وهم الرئيس غيوم، والقضاة رانجيفا ورزق والقاضي الخاص بولا بولا)، بينما أيّد ستة قضاة قيام بلجيكا بتطبيقها (وهم القاضي كوروما، والقضاة هيغنز وكويمانس وبويرغنتال في رأيهم المستقل المشترك، والقاضي الخصاونة بشكل ضمني، والقاضية الخاصة فان دن فينغرت) [(2937)].

مع ذلك، فعند التمحيص في أولئك القضاة الذين عارضوا استخدام بلجيكا الولاية القضائية العالمية، يتضح أن الرئيس غيوم [(2938)] والقاضي رزق [(2939)] كانا الوحيدين اللذين لم يوافقا على مفهوم الولاية القضائية العالمية بشكل عام. في حين انتقد القاضي رانجيفا والقاضي الخاص بولا بولا استخدام الولاية القضائية العالمية غيابيًا، بمعنى أن الدولة المذكورة (دولة العلم) لم تكن تحتجز المتهم لديها [(2940)].

ورغم أن فكرة الولاية القضائية العالمية الغيابية ليست جديدة على أدبيات أكاديمية تسبق قضية **مذكرة التوقيف** [(2941)]، فإنها مع ذلك ليست إلزامية. وتعد الولاية القضائية العالمية تجسيدًا لاختصاص الدولة بالتشريع. ويُعدّ السؤال حول ما إذا مورست الولاية القضائية حضوريًا أو غيابيًا تجسيدًا لاختصاص الدولة بإنفاذ القرارات والقوانين [(2942)]. في سياق قضية **مذكرة التوقيف**، كان كلٌّ من القانون البلجيكي الخاص بجرائم الحرب وقضية **مذكرة التوقيف** المدعومة بهذا القانون عملَين منفصلَين. ويمثل الحديث عن الولاية القضائية العالمية غيابيًا خلطًا بين الولاية الشارعة وولاية الإنفاذ [(2943)].

د. الولاية شبه العالمية القائمة على المعاهدات [(2944)]

ينشأ شكل آخر، أكثر تقييدًا، للولاية شبه العالمية عن نظم معاهدات ذات طابع خاص تتضمن سمات جزائية. وقد تطورت هذه النظم في معظمها بغية الاستجابة لسلوكيات محددة يُنظر إليها على أنها غير مرغوبة؛ حيث تتطلب من الدول الأطراف أن تمارس ولاية شارعة إلزامية على أفراد معينين داخل أراضيها، ومستقلة عن أي صلات اعتيادية. وتتصف هذه النظم غالبًا بمبدأ الالتزام بمبدأ "تسليم المجرم أو محاكمته"، وهو ما سيجبر الدولة العضو على محاكمة المتهم أو تسليمه لدولة أخرى [(2945)].

ويبرز هنا مثال [2946] في سياق اتفاقية مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (اتفاقية لاهاي) [2947]. حيث تنص الاتفاقية في المادة 4(2) على ما يلي: تتخذ كل دولة عضو ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها المدعَى ارتكابه الجريمة موجودًا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملًا بالمادة 8 إلى أي دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة.

وقد طُبِّقت هذه الصيغة، على نحو متطابق نوعًا ما، في عدد كبير من الاتفاقيات الدولية [2948]؛ حيث ظهرت أوائل الأمثلة التي تتضمن التزامات تسليم المجرمين أو محاكمتهم في اتفاقيات جنيف عام 1949 [2949]. وتعد الاتفاقيات "القطاعية" الاثنتا عشرة الخاصة بمكافحة الإرهاب الأهم من بين أحدث المعاهدات والتي جرى تطويرها عندما غدا من الواضح أن التوصل إلى اتفاق حقيقي حول تعريف عام "للإرهاب" أمر صعب المنال [2950].

لذلك فإن وصف نظام الاختصاص المُنشَأ بموجب هذه المعاهدات بأنه "عالمي" هو أمر مغلوط [2951]. وكما يلاحظ رينغارت فإن: تطبيق مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته يُعدّ في الواقع أمرًا مقصورًا على الدول الأطراف وحسب، الأمر الذي يجمع سيادتهم ويأذن صراحةً لكل طرف من الأطراف بممارسة ولايته على الجرائم التي يرتكبها مواطنوهم أو تُرتكب داخل أراضيهم [2952].

رغم ذلك، لم يمنع الأمر بعض الدول من الإصرار على تطبيق قواعد اختصاص ذات طابع فريد على مواطني الدول غير الأطراف في المعاهدات المذكورة. وتُعدّ الولايات المتحدة من الدول البارزة في هذا الصدد، حيث غالبًا ما تمارس ولايتها على مشتبه بهم كإرهابيين من مواطني دول ليست طرفًا في الاتفاقيات القطاعية ذات الصلة [2953]. ففي قضية **يونس**، على سبيل المثال، حوكم مواطن لبناني على خلفية اختطاف الرحلة 402 للخطوط الجوية الملكية الأردنية التي كانت متجهة من بيروت إلى عمان. كانت الطائرة تقل عددًا من المواطنين الأميركيين، لكنها كانت مسجلة في الأردن وتحمل العلم الأردني ولم تهبط البتة في أي أراضٍ أميركية، كما أنها لم تحلق في المجال الجوي الأميركي. وقد وجدت المحكمة أنه يحق لها بموجب الولاية القضائية العالمية أن تحاكم المتهم على خلفية الاختطاف وأخذ رهائن. ورغم أن الولاية القضائية ارتكزت على حقيقة أن لبنان كان دولة عضوًا في اتفاقيتَي لاهاي ومونتريال، رأت المحكمة أيضًا أن تلك الولاية اعتمدت على أحكام اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن. كان هذا على الرغم من أن لبنان والأردن لم يكونا دولة طرفًا في تلك المعاهدة [2954].

ثالثًا: الولاية المدنية الشارعة

ثمة آراء مختلفة في ما يخص القانون المتعلق بالولاية القضائية المدنية. فمن جهة، قد يقود الإفراط في تأكيد أهمية الولاية القضائية المدنية إلى زيادة المسؤولية الدولية، إضافة إلى أنه بينما تقوم العقوبات الجنائية من خلال انتهاك حرمة المحكمة في نهاية المطاف بتعزيز الولاية القضائية المدنية، إلا أنه ما من فرق كبير من حيث المبدأ بين المشكلات التي تسبَّب بها تأكيد أهمية الولاية القضائية المدنية وتلك التي تسبَّب بها تأكيد أهمية الولاية الجنائية، على الأجانب [(2955)]. بصورة خاصة، تُوصف التشريعات الخاصة بمكافحة الاحتكار (وهي مصدر الكثير من الإشكاليات عند الممارسة) بأنها "مدنية"، إلا أنه عند النظر في جوهرها نجدها تشريعات قهرية وجزائية، كما هو الحال في مجال تنظيم الأوراق المالية [(2956)]. من وجهة نظر أخرى، ثمة قليل من التقييد على ممارسة الدولة للولاية القضائية المدنية في ما يُعرف بأنها قضايا قانونية خاصة؛ ودول مختلفة تشدد على الولاية على أسس مختلفة، لكن الانصياع للقانون الأجنبي خلال قواعد الصراعات يخفف من وجود أي عناصر غير مألوفة.

1. أساس الولاية المدنية في التقاليد القانونية المختلفة

على الرغم من التشابه الواسع، تنظر التقاليد القانونية المختلفة إلى الولاية القضائية المدنية بطرائق مختلفة. ويتضح هذا التقسيم خصوصًا عند رغبة المحاكم المحلية في ممارسة ولايتها على طرف أجنبي كتطبيق فعلي للولاية الشارعة.

ومن أجل الامتثال لمعايير القانون الدولي في ما يخص معاملة الأجانب، يجب على الدولة الحفاظ على وجود نظام محاكم مخوّل اتخاذ قرارات في القضايا المدنية، وأن يكون جاهزًا أثناء القيام بذلك وحسبما تقتضي الحاجة لتطبيق قانون دولي خاص في القضايا التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا [(2957)]. وقد تمانع المحاكم المحلية تولي الولاية القضائية في قضايا تتضمن عنصرًا أجنبيًا، متمسكة بالمبدأ الإقليمي المشروط بمكان الحقائق المذكورة، والمُستكمَل بمعايير تتعلق بمفاهيم الولاء أو الموطن ومذاهب الخضوع للولاية القضائية (بما في ذلك الخضوع الضمني على أساس ملكية الممتلكات في دولة المحكمة) [(2958)].

كقاعدة عامة، تؤكد أنظمة القانون العامة الولاية القضائية على المتهم الأجنبي الذي يمكن أن يتم إبلاغه بالعملية الناشئة عن ذلك [(2959)]. وبموجب أكثر الصياغات أساسية، يُبلغ المتهم بأمر المثول أمام المحكمة بمجرد أن تطأ قدماه أرض المحكمة [(2960)] أو بمجرد تأسيس عمل تجاري [(2961)] فيها مهما كان ذلك مؤقتًا. وفي حال عدم وجود مثل هذا الحضور للمتهم، فإنه قد يتم في بعض الحالات إبلاغ المتهم بأمر المحكمة خارج حدود ولاية الدولة القضائية [(2962)]. وبرغم شكوى المحامين المدنيين من المبالغة الملموسة في قاعدة

الخدمة [(2963)]، يشير المحامون العامون إلى إمكانية أن يتحدى المتهم ممارسة الولاية القضائية عليه بالاستناد إلى أن المحكمة المناسبة للاستماع إلى النزاع قد تكون في مكان آخر [(2964)].

وقد وسّعت ولايات قضائية قائمة على القانون العام مفهوم الولاية القضائية من خلال الخدمة أبعد من ذلك. ففي الولايات المتحدة الأميركية، سوف يكون إجراء "الحد الأدنى من الاتصالات [الإقليمية]" [(2965)] كافيًا لغرض إيجاد ولاية قضائية على المتهم، وهو مصطلح أقدمت المحاكم على تأويله بكل أريحية [(2966)]. فعلى سبيل المثال، قد يوفر مجرد وجود شركة فرعية تابعة لشركة أجنبية في الولايات المتحدة الحد الأدنى من الاتصال الضروري للشركة الأم [(2967)].

في المقابل، يستند النهج القانوني المدني لممارسة الولاية القضائية على مبدأ وجوب أن يحاكَم المتهم، حيثما أمكن ذلك، في بلد المحكمة. وقد يظهر هذا في لائحة الاتحاد الأوروبي الرقم 44/2001 الخاصة بالولاية القضائية والاعتراف وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (لائحة بروكسل الأولى) [(2968)]، حيث تنص المادة 2 بأنه "يخضع لهذه اللائحة الأشخاص المقيمون في دولة عضو [في الاتحاد الأوروبي]، ويحاكَم هؤلاء بغض النظر عن جنسيتهم في محاكم تلك الدولة العضو" [(2969)]. مع ذلك، توفر هذه اللائحة قواعد بديلة للولاية القضائية قد لا تكون إقليمية إلى حد صارم حيث يكون فيها المتهم مقيمًا في الأصل في الاتحاد الأوروبي، وتشمل، بين جملة أمور، مكان ارتكاب الجريمة في قضايا الضرر (المادة 5(3))، وفي قضايا التعاقد، مكان الوفاء بالالتزام الذي جرى خرقه (المادة 5(1)(أ))، مكان تسليم البضائع أو أداء الخدمات (المادة 5(1)(ب)) أو في ما يتعلق بالمنازعات التجارية الناشئة عن عمليات أجراها فرع أو وكالة أو منشأة أخرى، المكان الذي يقع فيه الفرع أو الوكالة أو المنشأة الأخرى (المادة 5(5)) [(2970)].

وفي فارق كبير آخر مع القانون العام، تُعدّ فكرة الرفض التقديري للولاية القضائية في منزلة لعنة للقانون المدني. كقاعدة عامة، إذا تولّت محكمة النظر بشكل ملائم فإنها ستكون غير قادرة على رفض تطبيق ولايتها إلا في حال صُرِّحَ لها بوضوح بفعل ذلك بموجب ما تنص عليه بنود اللائحة [(2971)]. فعلى سبيل المثال، في حالة الدعاوى المعلقة بموجب المادة 27، يجب على المحكمة التي تنظر في القضية للمرة الثانية أن توقف الإجراءات أمامها لمصلحة عرضها على المحكمة التي نظرت فيها أول مرة، ما لم تقرر هذه الأخيرة أنها تفتقر إلى الاختصاص [(2972)].

وفي حين يتمتع هذا النهج بفضيلتَي اليقين والاتساق، إلا أن عدم مرونته قد تفضي إلى عواقب عملية مؤسفة. في قضية **أووسو** [(2973)]، على سبيل المثال، جرت مقاضاة متهم إنكليزي إضافة إلى خمسة متهمين جامايكيين في المحاكم الإنكليزية في قضية التسبب بضرر مزعوم في جامايكا. ورغم أن

أنسب مكان لعقد المحاكمة كان بكل وضوح جامايكا، فإن الصيغة الإلزامية للمادة 2 ومكان إقامة أحد المتهمين الواقع في المملكة المتحدة، قد منعا المحكمة من رفض ممارسة ولايتها.

2. الولاية القضائية وتنازع القوانين [(2974)]

يهتم تنازع القوانين، ويُعرف أيضًا بالقانون الدولي الخاص، بالمسائل المتعلقة باختصاص المحاكم الوطنية، والقانون المحلي الساري على منازعات تشمل عناصر أجنبية، وإنفاذ الأحكام عبر الحدود. وعادة ما يُنظر إلى هذا القانون على أنه مجرد قانون محلي، ويمكن رسم خط محدد واضح بين دراسته ودراسة القانون الدولي العام. وإذا كان لا بد من النظر إليه على أنه قانون دولي، فسيستمر الجدل، وبالتالي يمكن اعتباره دوليًا فقط عندما يتضمن ادعاءات "بين الدول" تنافسية وأفقية.

وفقًا لميلز، يكشف تبني منظور منهجي دولي للتعامل مع مسألة تنازع القوانين عن "التقاء أساسي" بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، اللذين يشتركان في أصول فكرية متشابهة [(2975)]. تمثل الجنسية، على سبيل المثال، المبدأ القضائي المحدِّد للنُظُم القانونية المدنية. وتنص المادة 15 من القانون المدني الفرنسي بأنه "قد يُستدعى أشخاص فرنسيون للمثول أمام محكمة فرنسية لمقاضاتهم بشأن التزامات تعهدوا بالوفاء بها في دولة أجنبية، حتى لو كانت هذه الالتزامات قد أُبرمت مع أجنبي". كما تُعد الشخصية السلبية محل تركيز المادة 14 من القانون المدني الفرنسي، والتي بموجبها يتم السماح لشخص أجنبي بالمثول أمام المحاكم الفرنسية في ما يتعلق بالتزامات مبرمة مع مواطن فرنسي.

كما يُعدّ تأثير مبدأ الإقليمية في القانون الدولي الخاص واسع الانتشار، ولا سيما في نظم القانون العام حيث يُعتبر وجود المتهم ضمن الولاية القضائية للمحكمة كافيًا لمنح السلطة القضائية لهذه المحكمة. وهذا أمر مثير للجدل بحق، ذلك أنه بموجب تصوّر القانون الدولي العام للإقليمية، فإن الفعل أو الأمر الذي يُعتبر موضوع نظر السلطة القضائية لا بد من أن يتم ضمن نطاق الولاية القضائية؛ وبالتالي فإن الحضور اللاحق للمتهم لن يكون كافيًا. مع ذلك، تُستخدم دعوى عدم ملاءمة المحكمة للحد من هذا التجاوز الواضح، وذلك بغرض رفض ممارسة الولاية، حيث تتم المطالبة بعرض القضية على محكمة أخرى أكثر ملاءمة. وفي الولايات المتحدة، قد يراعى أيضًا النظر في مسألة "المعقولية" [(2976)]. كما أن مبدأ الإقليمية حاضر (على نحو أقل إثارة للجدل) في المادة 22(1) من لائحة بروكسل الأولى، والتي تنص على الولاية الحصرية لبعض المحاكم، بصرف النظر عن محل إقامة المتهم، حيث إن الاجراءات المعنية مثلها مثل هدفها لديها الحقوق العينية نفسها في الممتلكات غير المنقولة أو في عقود الإيجار في الممتلكات غير المنقولة أيضًا.

3. قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين والتشريعات المشابهة [(2977)]

غالبًا ما يرتبط مبدأ العالمية، كما عُبّر عنه في قضية أيخمان، بالملاحقة القضائية لمرتكبي الجرائم الشنيعة على وجه الخصوص. ويؤكد عدد قليل من الدول فقط أهمية الولاية القضائية العالمية **المدنية**، بمعنى أن الولاية الشارعة تُغيِّب أي علاقة إقليمية أو وطنية، مهما ضؤلت، بالجنحة المذكورة [(2978)]. وخير مثال على ذلك هو قانون المطالبات المتعلقة بالأجانب المتضررين لعام 1789، والذي دُوّن حاليًا باسم قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين [(2979)] (ATS).

ينص قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين في أجزاء ذات صلة منه على أن "تكون لمحاكم المقاطعات ولاية أصلية على أي دعوى مدنية يرفعها أجنبي بسبب مسؤولية عن ضرر ناشئ فقط عن انتهاك قانون الأمم أو معاهدة الولايات المتحدة". وقد سُنّ هذا القانون على ما يبدو ليوفر مرجعًا في ما يتصل بالأضرار الناجمة عن أعمال القرصنة أو انتهاك معايير السلامة أو انتهاك حقوق السفراء [(2980)]، وبقي هذا القانون خاملًا لما يقارب القرنين قبل أن يكتسب أهمية مجددًا في قضية عائلة **فيلارتيغا ضد** [عائلة] **بينا-إيرالا** [(2981)]، عندما رأت محكمة الاستئناف للدائرة الثانية أنه كان من المفترض أن يُنظَر إليه على أنه **يستدمج** القانون العرفي الدولي الحالي الحامي لحقوق الأفراد.

ويحدث أن يستدعي انتهاك قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين إقامة دعوى فقط عندما (أ) يكون المدعي أجنبيًا، (ب) يكون المتهم [(2982)] مسؤولًا عن التسبب بضرر، و(ج) ينتهك الضرر المذكور القانون الدولي [(2983)]. مع ذلك، لا يُعتبَر كل انتهاك للقانون الدولي مستوجبًا إقامة دعوى قضائية؛ ففي قضية **سوسا ضد ألفاريز-ماتشين**، حصرت المحكمة العليا، رغم قصورها عن صياغة فئة متسقة، نطاق الاتفاق "بمعايير ذات سمة دولية يقبلها العالم المتحضر" [(2984)]. ومن هذا المنطلق، يمكن القول إن قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين يستمد شرعيته ولو إلى حد ما من المعين نفسه الذي تستمد منه الولاية القضائية الجنائية شرعيتها لتطبق على قضايا الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية [(2985)].

وربما بسبب قيوده الإرشادية والإجرائية، لم يواجه قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين وعلى نحو مدهش أي معارضة تذكر [(2986)]. وبينما قد تفضل الدول الأوروبية سبل الانتصاف الإدارية أو الجنائية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فإنها لا تبدو مقاومة من حيث المبدأ لهذا النوع من الولاية القضائية العالمية المتعلقة بالضرر، رغم أنها ما زالت تعترض على استخدام نظام الولايات المتحدة المفرط للولاية القضائية المدنية الشخصية [(2987)].

4. خلاصة

رغم الفهم السائد لوجود هوة مفاهيمية بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، يشترك الاثنان في أساس نظري محدد. ورغم أن الممارسين ربما ما زالوا غير معترفين بها، الا أن من المؤكد أن الدول بدأت باتخاذ إجراءات لتوحيد نهجها للتعامل مع تنازع القوانين، وعلاوة على ذلك، تعمل على الخروج بأداة للقانون الدولي العام من خلال إبرام المعاهدات. وإلى جانب هذه الأنظمة المبرمة إقليميًا، ظهرت أيضًا اتفاقيات دولية عالمية [(2988)]، ولا سيما اتفاقيات لاهاي للقانون الدولي الخاص وللإجراءات المدنية الدولية [(2989)].

رابعًا: انفصال الأسباب التي تقوم عليها الولاية القضائية

1. العلاقة بين الأسباب المنفصلة

تنطوي حالة الجرائم المنصوص عليها في المعاهدات بموجب القانون الدولي على اعتبارات خاصة وقد تُترك جانبًا. وعادةً ما تُصنَّف مختلف المبادئ التي يُعتقد أنها تبرر الولاية القضائية على الأجانب بأنها مستقلة وتراكمية [(2990)]، على الرغم من أن بعضها قد يُوصف بأنه "تابع" للبعض الآخر [(2991)]. مع ذلك، يجب أن نتذكر أن "المبادئ" في جوهرها تعميمات لكتلة من الأحكام الوطنية التي لا تعكس البتة فئات ولاية قضائية معترف بها على وجه التحديد بموجب القانون الدولي. ومن المحتمل أن يكون كل مبدأ منفرد دليلًا على مدى معقولية ممارسة الولاية القضائية وحسب [(2992)]. وتتشابك المبادئ المختلفة عند الممارسة العملية في العادة. وبالتالي، توجد أوجه شبه قوية بين التطبيقات الموضوعية لمبدأ الإقليمية وكذلك مبدأ الشخصية السلبية، والمبدأين الحمائي أو الأمني. وربما تسير الجنسية والأمن جنبًا إلى جنب، أو، في حالة الأجانب، يمكن لعوامل مثل الإقامة أن تؤيد فكرة مخصصة للولاء. وقد جعلت ملامح الممارسة تلك بعض الفقهاء يصيغون مبدأً واسعًا يستند إلى بعض الربط الحقيقي أو الفعال بين الجريمة ودولة المحكمة [(2993)].

2. تداعيات فائض الولاية الشارعة [(2994)]

أ. الموقف القانوني

إذا اتُخذت إجراءات الإنفاذ في قضية الولاية القضائية المبالغ فيها [أو المتجاوزة للحد] مع ما يترتب على ذلك من غبن، يُفترض أن ظلمًا دوليًا قد ارتكب. ولا تزال الآثار المترتبة على مجرد **تمرير** تشريع يؤكد الولاية القضائية المبالغ فيها تشكلُ سؤالًا مفتوحًا. وتخيّم على الموقف حالة من الالتباس الناشئة عن البيان الخاص بقضية **لوتس**، وفي ظل غياب قاعدة من قواعد القانون الدولي تقتضي خلاف ذلك، يجوز للدولة أن تفعل ما يحلو لها [(2995)].

ورغم أن الآراء المختلفة المنفصلة في قضية **مذكرة التوقيف** قد أشارت

بنقض هذا الموقف [2996]، فإن النقض نفسه ناقص، ويبقى أن نرى ما إذا كان ذلك يمثل مجرد تحول تجميلي في التأكيد أو شيء أكثر جوهرية [2997]. ويعود ذلك في جزء منه إلى حقيقة أنه رغم تعرض الحكم في قضية **لوتس** لنقد شديد واعتقاد كثيرين أن الزمن قد عفا عليه [2998]، فإنه يبقى الحكم الوحيد الصادر عن محكمة دولية ويعالج بشكل مباشر هذا الجانب من الولاية [2999].

ب. المآلات العملية

رغم أنه يجوز للدول أن تحتج من الناحية العملية على استخدام الآخرين للولاية الشارعة المبالغ فيها، ما لم تحاول الدولة المستخدمة لهذه الولاية القضائية المُدعاة فرضَها، فمن غير المحتمل اتخاذ أي إجراء قانوني جوهري. وكما يلاحظ أوكيف، فرغم الاستقلال الكامن منطقيًا وراء مفاهيم الولاية الشارعة وولاية الإنفاذ، فإن هذه المفاهيم متشابكة من الناحية العملية [3000]. في الوقت نفسه، فإن البيان الآمر، حتى في حال عدم وجود إجراء إنفاذي فوري، هو في الأساس تهديد قد يجبر المواطنين الأجانب على تغيير سلوكهم [3001]. قد يتسبب ذلك في أن تتخذ الدولة الأخرى إجراءات خاصة بها على شكل "قانون مُعرقِل"، باعتباره قانونًا صادرًا في ولاية واحدة لعرقلة التطبيق المحلي (خارج الولاية) لقانون صدر في ولاية قضائية أخرى [3002].

خامسًا: ولاية الإنفاذ القضائية

1. المبدأ الأساسي [3003]

كما هو الحال مع الولاية الشارعة، فإن استخدام الدولة لإنفاذ الولاية ضمن أراضيها غير قابل للجدال. في المقابل، فإن استخدام إنفاذ الولاية القضائية من جانب واحد وخارج حدود الإقليم غير مسموح. وكما قالت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية **لوتس**، فإن: أول وأعظم القيود التي يفرضها القانون الدولي على الدولة هو - ومع غياب ممارسة قاعدة الإباحة بالعكس - أنه لا يجوز لها ممارسة سلطتها بأي شكل في إقليم دولة أخرى. وبهذا المعنى، فإن الولاية إقليمية بلا ريب؛ إذ لا يجوز لدولة ممارستها خارج أراضيها إلا بموجب قاعدة مُبيحة تُستمَد من عرف دولي أو اتفاقية دولية [3004].

المبدأ الناظم لإنفاذ الولاية القضائية هو أن الدولة لا تستطيع اتخاذ تدابير على أراضي دولة أخرى من طريق إنفاذ قوانينها من دون موافقة الدولة الأخرى [3005]. ولا يجوز القبض على الأشخاص، كما لا يجوز الاستدعاء ولا مباشرة التحقيقات الضريبية أو من خلال الشرطة ولا أوامر استخراج الوثائق على أراضي دولة أخرى، إلا وفقًا لأحكام التعاهد أو بإعطاء الدولة المعنية موافقتها [3006]. ولدينا مثال رئيسي لهذه الموافقة وهو اتفاقية مركز البعثة أو مركز القوات (SOMA أو SOFA)، حيث توافق إحدى الدول على وجود قوات الدولة الأخرى على أراضيها، كما توافق على ما يتعلق بذلك من الولاية القضائية العسكرية [3007].

2. الإنفاذ في ما يتعلق بالأنشطة خارج الأراضي

لا يُنتهك مبدأ الإقليمية فقط لأن الدولة تتخذ إجراء داخل حدودها في ما يتعلق بالأفعال التي تجري في دولة أخرى. لكن صحة هذا الموقف لم تمنع من ظهور الخلاف. وهذا هو الحال خصوصًا عند النظر في استخدام المحاكم الأميركية "لمبدأ الآثار" من أجل تعزيز أهداف توجيهية معينة في مجال التنظيم الاقتصادي، ولا سيما قانون منع الاحتكار. ففي قضيتي **ألكوا** [(3008)] وقضية **صانعو الساعات السويسرية** [(3009)]، على سبيل المثال، تبنّت محاكم الولايات المتحدة الرأي القائل بأنه في أي وقت يكون للنشاط الخارجي تداعيات أو آثار داخل الولايات المتحدة تتعارض مع التشريعات المحلية، يجوز حينئذ للمحاكم الأميركية أن تصدر أوامرَ تتطلب التصرف في حقوق براءات الاختراع وغيرها من ممتلكات الشركات الأجنبية، وإعادة تنظيم الصناعة في بلد آخر، وإنتاج الوثائق، وهلم جرًا. ويظهر أن المذهب الأميركي يقتصر على اتفاقيات خارجية المقصود منها إحداث آثار مادية داخل الولايات المتحدة وهي في الواقع لديها هذه الآثار [(3010)]. ويمكن إنفاذ هذه الأوامر من خلال التحرك داخل الولايات المتحدة ضد الأفراد أو الممتلكات الموجودة ضمن نطاق الولاية القضائية الإقليمية، كما أن السياسة المتبعة تتجاوز التطبيق الاعتيادي لمبدأ الإقليمية الموضوعية. أما في الماضي فقد اعتمدت المحاكم الأميركية مبدأ التوازن بين المصالح الوطنية المختلفة ذات العلاقة التي يمكن أن تسفر عن بعض التلطيف للجوانب ذات الطابع الفج من "مذهب الآثار" رغم غموض تلك المصالح التي لا طائل منها [(3011)].

وتفترض المحاكم وحكومة الولايات المتحدة [(3012)] والحكومات الأجنبية في تفاعلها مع تدابير الولايات المتحدة الأميركية وجودَ **بعض** الحدود على ولاية الإنفاذ، لكن لا يوجد إجماع على ماهية تلك الحدود [(3013)]. ويظهر أن وجهة نظر المملكة المتحدة ترى بأن الدولة "تتصرف بشكل يتجاوز اختصاصها حين ترمي تدابيرها إلى تنظيم أعمال تتم خارج ولايتها الإقليمية من غير مواطنيها، والتي لا أثر لها، وإن وجد فليس ذا شأن، ضمن ولايتها الإقليمية" [(3014)]. وقد صرح جنينغز بأن المبدأ يرى بأنه "لا يجوز ممارسة الولاية القضائية خارج الحدود في مثل هذه الطريقة التي تتعارض مع القانون المحلي في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة المزعومة" [(3015)]. وفي حالة الشركات ذات الهياكل المعقدة والشركات التابعة المستقرة في الخارج، يمكن تطبيق مبدأ الصلة الفعالة أو الجوهرية كأساس للولاية القضائية [(3016)]. ومن شأن هذا النهج أن يتفق مع المفاهيم ذات الصلة الخاصة بتنازع القوانين، خصوصًا "القانون الخالص" للمعاملات. على أن الموقف الراهن هو على الأرجح ما يلي: ليس للدولة ولاية إنفاذ في الخارج إلا بالقدر اللازم لتنفيذ ولايتها التشريعية. ويعتمد هذا على

المبادئ القائمة الخاصة بالولاية، وهذه قريبة من مبدأ الصلة الجوهرية، كما أشار بعضهم.

3. الاعتراف والتنفيذ في الخارج

أ. الولاية الجنائية

في السياق الجنائي، تقتضي ولاية الإنفاذ في العادة مطاردة المتهم والقبض عليه، إضافةً إلى الاحتجاز والمحاكمة وتنفيذ أي عقوبة [(3017)].

أما في ما يتعلق بإجراءات الإنفاذ خارج الإقليم التي تسفر عن القبض على المتهم، فيمكن إعطاء موافقة الدولة على أساس اختصاصي [(3018)]، ولكن في الظروف التي تكون فيها الحركة بين دولتين منتظمة نسبيًا ومباشرة، يجوز إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف من أجل توفير أوامر دائمة لولاية الإنفاذ بين الدول. ولعل أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية [(3019)] شِنغن بين بعض أعضاء الاتحاد الأوروبي. وتنص المادة 40(1) على أنه في حين يضع مسؤولو أحد الأطراف المتعاقدة تحت المراقبة شخصًا يُشتبه في ضلوعه في جريمة تستوجب تسليمه، فلهم أن يطلبوا استمرار تلك المراقبة في أراضي طرف متعاقد آخر من مسؤولي هذا الطرف. كما تنص المادة 40(2) على أنه في الظروف التي لا يتيسر فيها طلب الإذن من الطرف المتعاقد الآخر لأسباب ملحة بشكل خاص، يجوز السماح لمسؤولي تنفيذ المراقبة بمواصلتها في إقليم الطرف المتعاقد الآخر. وعلى غرار ذلك، تسمح المادة 41 من الاتفاقية للمسؤولين بالمشاركة في المطاردة الحثيثة لشخص عبر حدود الدولة، حيثما يتعذر الحصول على إذن الدولة المتعاقدة الأخرى نظرًا إلى إلحاح الوضع.

وبشكل أعم، تنص المادة 39(1) أنه رهنًا بمراعاة متطلبات القانون المحلي، تتعهد سلطات الشرطة التابعة لكل طرف من الأطراف المتعاقدة بمساعدة بعضها البعض لغرض كشف الجرائم الجنائية ومنعها، رغم أن ذلك لا يعد تفويضًا صريحًا بالتنفيذ خارج أراضيها. وتكمّل المادة 39 في هذا الصدد اتفاقيةُ المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي [(3020)]. ومثلما هو الحال في اتفاقيات التنفيذ، يمكن إبرام معاهدات المساعدة الجنائية المتبادلة على أساس ثنائي أو متعدد الأطراف [(3021)].

على عكس الأنشطة المتصلة بمراقبة المتهم واعتقاله، نادرًا ما تتم المحاكمة والسجن خارج الحدود الإقليمية، وخصوصًا في ظروف غير مرتبطة باتفاقية مركز البعثة أو مركز القوات. لكن عندما رفضت الحكومة الليبية تسليم المتهمين الذي كان يُعتقد بأنهم مسؤولون عن تفجير طائرة بان أميركان، الرحلة 103، في عام 1988 فوق لوكربي باسكتلندا، ما لم يُحاكَموا في بلد محايد، أبرمت المملكة المتحدة وهولندا اتفاقًا من أجل السماح للمحكمة الاسكتلندية التي تطبق القانون الجنائي الاسكتلندي للانعقاد في قاعدة سابقة لسلاح الجو الأميركي في زايست [بهولندا] من أجل محاكمة المتهم [(3022)].

وثمة أحكام في المعاهدات من أجل إنفاذ أحكام جنائية أجنبية. وهنا توجد في العادة فجوة بين منهجَي القانون المدني والقانون العام إزاء هذا الموضوع، حيث يرفض القانون العام من حيث المبدأ تطبيقَ قانون العقوبات التابع لدولة أخرى [(3023)]. لكن نظم القانون المدني أقل نفورًا من هذا المفهوم، كما تشهد على ذلك الاتفاقية الأوروبية للصلاحية الدولية الخاصة بالأحكام الجنائية [(3024)].

وبصرف النظر عن المحاكمة **غيابيًا**، وهو إجراء غير مُرضٍ، على الدول أن تعتمد على تعاون الدول الأخرى من أجل تسليم المشتبه بهمٍ أنهم مجرمون أو المجرمين المدانين الفارين إلى الخارج. وبما أن هذا التعاون يستندُ إلى الإجراءات المتصلة بالطلب والموافقة التي تنظمها بعض المبادئ العامة، يُسمى هذا النوع من المساعدة القضائية الدولية تسليم المجرمين [(3025)]. ونظرًا إلى كثرة معاهدات تسليم المجرمين، فمن الممكن الحديث عن قانون دولي خاص بتسليم المجرمين، وهو مصطلح لا يشي بوجود العرف، بل بمدونة كبيرة من القانون التقليدي الذي يظهِر بعض العناصر المشتركة. وعادةً ما تكون هذه المعاهدات ثنائية [(3026)]، لكن الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين [(3027)] (ECE) هي في الواقع بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (رغم استبدالها إلى حد بعيد بأمر التوقيف الأوروبي، الذي يجمع بين عنصرَي الاعتقال وتسليم المجرمين) [(3028)]. كذلك أصدرت الأمم المتحدة نموذج معاهدة بشأن تسليم المجرمين [(3029)]. وتشمل الظروف السائدة التجريم المزدوج (إذ يجب أن يكون الفعل محل النظر جريمةً وفقًا لقوانين الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها) [(3030)]، وعدم التسليم بسبب "الجرائم السياسية" [(3031)]، وقاعدة التخصصية التي تمنع الادعاء القائم على تسليم مستند إلى معاهدة من المتابعة على أي أساس آخر غير ذلك الذي تأسس عليه الطلب [(3032)]. وأحد القيود المهمة الأخرى هو قاعدة عدم محاكمة الشخص مرتين بالتهمة نفسها (ne bis in idem) التي تحول دون تسليم الأشخاص الذين تمت محاكمتهم بالجرم نفسه [(3033)]. أخيرًا، يحتفظ كثير من الدول بالحق في رفض التسليم بسبب بواعث القلق المتعلقة بحقوق الإنسان، على سبيل المثال، حيث قد يعني التسليم تعرّض المتهم للتعذيب [(3034)] أو لعقوبة الإعدام [(3035)].

منذ الهجمات التي شنّها تنظيم القاعدة على الولايات المتحدة في عام 2001، زادت عمليات التسليم "غير الرسمي" أو التسلُّم، على الرغم من أن هذا العرف ليس جديدًا [(3036)]. فإذا وقع بموافقة الدولة "المرسلة"، لا يوجد أي تجاوز لمعايير القانون الدولي [(3037)]. مع ذلك، إذا لم يحصل تسليم من أي نوع، سواء كان غير رسمي أو غير ذلك، لكن المشتبه به في أيدي وكلاء الدولة المستقبلة في غياب أي إجراءات قانونية، فحينئذ يكون واضحًا أن ذلك خرق للقانون الدولي [(3038)]. ويوصف ذلك في العادة بـ "التسليم الاستثنائي" (extraordinary rendition) وقد مارسته الولايات المتحدة منذ عام 2001. وتبعًا للنظام القانوني

-

محل النظر، لا يجوز للبطلان المصاحب منع محاكمة المشتبه به، تطبيقًا لمبدأ "الاعتقال الخاطئ لا يفسد الاحتجاز السليم" [(3039)] (male captus bene detentus).

ب. الولاية المدنية والولاية الإدارية

في ما يتعلق بالولاية المدنية والولاية الإدارية، تدور فكرة الإنفاذ خارج الأراضي بشكل أساسي حول الاعتراف وتنفيذ الأحكام والأوامر في الخارج. وذلك أحد اهتمامات القانون الدولي الخاص الرئيسية. على العموم، إن المجال محصور، حيث تطورُ كل دولة عمليتها ومعاييرها الخاصة بشأن الاعتراف والتنفيذ. تسعى لائحة بروكسل الأولى إلى توحيد إجراءات الاعتراف بالأحكام بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي [(3040)]. ويخضع حكم محكمة أي دولة عضو للاعتراف التلقائي (المادة 33)، وإنفاذ محاكم الدول الأعضاء الأخرى (المادة 38)، وتقع المسؤولية على عاتق المدعى عليه للاعتراض على التنفيذ وفقًا لعدد محدود من الاستثناءات المبينة بوضوح [(3041)].

مع ذلك، ثمة تحايل على الحاجة إلى التواصل مع المحكمة المختصة حيث يُلتمس إجراء التنفيذ. وهذا التحايل يكون في الشكل إن لم يكن في المضمون، وذلك عند النظر في بعض الأوامر التي تصدرها محاكم القانون العام (في إنكلترا خصوصًا ولكن أيضًا في الولايات المتحدة) التي تعمل بالصفة الشخصية (in personam) وبالصورة الملائمة على ضمير طرف أمام المحكمة لكفّ تعاملاتها بأصول أو عمليات خارج الولاية القضائية. ويعمل أول هذه الأوامر، وهو ما يسمى بـ "أمر التجميد" [(3042)]، بالصفة الشخصية لمنع المتهم من التحرك والاختباء أو تبديد الموجودات الخاصة به وذلك من أجل حماية نفسه من الحكم [(3043)]. ولا يُنشئُ الأمر حقوق الملكية كما أنه لا يحولها ولا يلغيها؛ فهو لا يؤثر إلا على قدرة المتهم على ممارسة تلك الحقوق بحرية [(3044)]. غير أن ما يفتقر إليه أمر التجميد في صورته خارج الأراضي، يعوّضه في التأثير خارج الأراضي. وقد جرى توسيع نطاق النظام إلى حد بعيد. أولًا، وبفضل إعمال الصفة الشخصية، يمكن منح الأمر الزجري في ما يتعلق بالأصول التي لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة المانحة للأمر [(3045)]. علاوة على ذلك، يمكن منح الأثر للأمر ضد أطراف أجنبية أخرى، هي في العادة بنوك متعددة الجنسيات، حيث يكون أحد فروعها ضمن الولاية المانحة للأمر [(3046)]. أخيرًا، يمكن منح الأمر بمساعدة الإجراءات الأجنبية حتى عندما لا تكون الإجراءات جارية أمام المحكمة المانحة للأمر [(3047)].

المثال الثاني هو الأمر الزاجر عن رفع الدعاوى، الذي يعمل على ردع طرف خاضع لولاية المحكمة من البدء في إجراءات أو الاستمرار فيها في محكمة أجنبية تضر بالمدعى عليه في تلك الدعوى [(3048)]. وفي العادة، يجب أن يمثل المدعي في الدعوى الأجنبية أمام المحكمة [(3049)]، رغم جواز منح الإبراء على نحو مستقل من أي إجراءات محلية حيث موضوع الدعوى [(3050)] أو العلاقة بين الأطراف [(3051)] هي في الواقع مثل من يعطي المحكمة المانحة ولاية خالصة.

ورغم أن إعطاء الأمر يتم في العادة حيث يكون المدعي في الدعوى الأجنبية قد بدأها بطريقة يمكن الاعتراض عليها بشكل ما، يمكن منح الأمر عندما يكون المدعي الأجنبي قد تصرف على ما يبدو من دون تبعة [(3052)].

كثيرًا ما تتعرض المبالغات المُتصوَّرة من ولايات القانون العام في ما يتعلق بهذه الأوامر للانتقاد على خلفية "المجاملة" [(3053)]. تنشأ المجاملة من الترتيب الأفقي لاختصاصات الدولة في القانون الدولي الخاص وافتقار هذا المجال إلى النظام الهرمي للقواعد. وتمارس المجاملة دور المُحكّم المتردد على نحوٍ ما؛ فهي كمفهوم، بعيدة عن أن تكون معيارًا ملزمًا، لكنها أكثر من مجرد مجاملة تُمارَس بين محاكم الدولة. فقد قالت المحكمة العليا في كندا في قضية **مورغارد ضد دي سافوي** [(3054)]، نقلًا عن قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية **هيلتون ضد كويوت** [(3055)]، ما يلي: المجاملة هي الاعتراف الذي تسمح به أمة ضمن أراضيها للتصرفات التشريعية أو التنفيذية أو القضائية التابعة لدولة أخرى، مع إيلاء الاعتبار الواجب على حد سواء للواجب الدولي والملاءمة، وحقوق مواطنيها أو الأشخاص الآخرين الذين هم تحت حماية قانونها.

ولقد حرص المحامون العامون على تبرير ابتداع أوامر التجميد والأوامر الزاجرة عن رفع الدعاوى على أساس المجاملة [(3056)]. لهذا السبب، كما هو الحال مع مبدأ حق المحكمة في رفض نظر الدعوى (forum non conveniens)، فإنه في حين أن ولاية منح الحل قد تُنشأ بسهولة، يجب على المدعي إقناع المحكمة بممارسة سلطتها التقديرية. وقد بنيت مجموعة كبيرة من السوابق القضائية في ضوء هذه الحلول لتوجيه المحكمة في استخدامها لسلطتها التقديرية. لكن حتى الآن، فإن هذا الجهد المنصب على التبرير يقع على الآذان الأوروبية الصماء: فقد استبعدت محكمة العدل الأوروبية مرارًا وتكرارًا هذه التدابير الزجرية على اعتبار أنها تتعارض مع الإيمان الكامل والاعتماد في ما بين محاكم الدول الأعضاء، مهما كانت مماطلة الأخيرة وضيق أفقها [(3057)].

سادسًا: لمحة عامة في القانون

ختامًا، يمكن على أساس هذا العرض طرح الأفكار التالية: أولًا، تظهِرُ ممارسةُ الولاية القضائية المدنية في ما يتعلق بالأجانب المشكلات نفسها، مثل ممارسة الولاية القضائية الجنائية عليهم، رغم وجود بعض الاختلافات من الناحية العملية، سواء على المستوى الإجرائي أو على مستوى التفاعلات المُتوقعة.

ثانيًا، إن القاعدتين المعترف بهما على العموم والخاصتين بالولاية الشارعة بكل أنواعها هما مبدآ الإقليمية والجنسية، لكن يتم استكمال تطبيقهما من خلال إعمال المبادئ الأخرى ولا سيما في مجالات معينة. ويبدو أن استخدام مبدأ الشخصية السلبية في قضايا الإرهاب الدولي مقبول، كما أن معارضة

استخدام الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي لمبدأ الآثار في سعيهم لتحقيق أهداف معينة لقانون المنافسة آخذة في الاضمحلال على مر الزمن. مع ذلك، وكقاعدة عامة، لا يزال من الصحيح أنه في حال رغبت الدولة في تفادي انتقادات دولية بسبب ممارسة ولايتها خارج الحدود، فمن الأفضل أن تستند العناصر الإلزامية إلى الإقليمية أو الجنسية.

ثالثًا، لا يمكن أن تكون التصرفات خارج الإقليم هدفًا قانونيًا للولاية الشارعة إلا إذا لوحظ بعض المبادئ العامة، وهي: (1) يجب وجود اتصال حقيقي وليس وهميًا بين الموضوع ومصدر الولاية (بمعزل عن حالات الولاية القضائية العالمية) [(3058)].

(2) ينبغي مراعاة مبدأ عدم التدخل في الولاية الإقليمية للدول الأخرى، ولا سيما في سياق التنفيذ [(3059)].

(3) ينبغي أن تؤخذ عناصر التوافق والتبادلية والتناسبية في الاعتبار. وبالتالي ينبغي ألا يُجبَر المواطنون المقيمون في الخارج على انتهاك القانون في مكان إقامتهم.

(4) لا تنطبق هذه المبادئ الأساسية، أو بالأحرى لا تنطبق على نحو كثير النفع، على (أ) حالات معينة من أنواع الولاية المتزامنة، و(ب) الجرائم ضد القانون الدولي ضمن نطاق الولاية القضائية العالمية. وفي هذين الميدانين انبثقت قواعد خاصة. وينطبق بعض النظم الخاصة أيضًا على أعالي البحار والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة والفضاء الخارجي والقارة القطبية الجنوبية.

(5) إن الولاية القضائية في العادة مترابطة ولا توجد تراتبية خاصة بأسس الولاية. مع ذلك، يمكن إنشاء مساحة للحصرية بموجب معاهدة، كما هو الحال في الجرائم التي تُرتكب على متن الطائرات في الجو.

(2835) يُنظر عمومًا:
Mann (1964) 111 Hague Recueil 1; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 515-526; Akehurst (1972-1973) 46 BY 145; Mann, Studies in International Law (1973), p. 1; Bowett (1982) 53 BY 1; Schachter (1982) 178 Hague Recueil 240; Rosenthal & Knighton, National Laws and International Commerce (1982); Lowe, Extraterritorial Jurisdiction (1983); Mann (1984) 186 Hague Recueil 11; Meessen (1984) 78 AJIL 783; Lange & Born (eds.), The Extraterritorial Application of National Laws (1987); 1 Restatement Third §§401-433; Neale & Stephens, International Business and National Jurisdiction (1988); Stern (1992) 38 AFDI 239; Gilbert (1992) 63 BY 415; Meessen (ed.), Extra-territorial Jurisdiction in Theory and Practice (1996); O’Keefe (2004) 2 JICJ 735; Oxman, "Jurisdiction of States" (2007) MPEPIL; Ryngaert, Jurisdiction in International Law (2008); Simma & Müller, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), Cambridge Companion to International Law (2012), p. 134.

حول تطوير نطاق الولاية بحيث يطاول الإنترنت، يُنظر:
Wilske & Schiller (1997) 50 Fed Comm LJ 117; Reidenberg (2004-2005) 153 U Penn LR 1951; Kohl, Jurisdiction and the Internet (2007); Schultz (2008) 19 EJIL 799.

(2836) حول ولاية إصدار الأحكام القضائية، يُنظر:
Akehurst (1972-1973) 46 BY 145, 152-178; Schachter (1982) 178 Hague Recueil 9, 244-249; 1 Restatement Third §§401, 421-433; Cassese (2002) 13 EJIL 853, 858; Oxman.

ويشير هذا إلى أهلية المحكمة الداخلية في الفصل في قضية مواطن أجنبي وربما كان من الأفضل النظر إليه باعتباره تجليًا للولاية القضائية الشارعة؛ أي إن تطبيق القانون الداخلي من المحكمة هو في الواقع تحقيق التشريع رغم أن تنفيذ أي حكم أو عقوبة هو تعبير عن إنفاذ الولاية:
O’Keefe (2004) 2 JICJ 735, 737.

وربما كان من الصعب فصل العناصر المختلفة عن بعضها البعض بهذه الطريقة.

(2837) يُقارَن المبدأ المعبَّر عنه في:
Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), ICJ Reports 1955 p 4 (المزيد في الفصل 23)؛
Kingdom of Greece v Julius Bär and Co (1956) 23 ILR 195؛
والمقولات في:

Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v Sweden), ICJ Reports 1958 p 55, 109 (Judge Moreno Quintana), 135-136 (Judge Winiarski, diss), 145 (Judge Córdova, diss), 155 .(Judge ad hoc Offerhaus, diss)

(2838) ولهذا ربما تُباشَر الولاية على الأشخاص الذين لا جنسية لهم أو على غير المواطنين بموجب اتفاقية مع دولة الجنسية الخاصة بهم. يُقارن:

European Agreement for the Prevention of Broadcasts Transmitted from .Stations outside National Territories, 22 January 1965, 634 UNTS 239

(2839) يُنظر مثلًا:

OECD Model Tax Convention on Income and Capital, 8th ed. (2010); UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing .Countries, ST/ESA/PAD/SER.E/21 (2001)

(2840) Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 2, 212-217; Mann (1964) 111 Hague *Recueil* 1, 82ff; Jennings (1957) 33 *BY* 146; Fawcett (1962) 38 *BY* 181; Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 439; Higgins, *Problems and Process* (1994), chap. 4; Ryngaert (2008); Oxman.

(2841) إحدى القضايا الشهيرة التي حصلت في وقت مبكر هي قضية R v Keyn (The Franconia) (1878) 2 Ex D 63، التي تتعلق بالولاية الجنائية على قبطان ألماني كان يقود سفينة ألمانية تجارية اصطدمت بسفينة بريطانية في البحر الإقليمي للمملكة المتحدة. ولم تعترف المحكمة بالولاية (حيث كان التصويت 8 في مقابل 7)، وهو قرار تم عكسه بموجب النظام الأساسي:

.Territorial Waters Jurisdiction Act 1878

للمزيد ينظر:

.Crawford (1980) 51 BY 1, 48-61

(2842) PCIJ Ser A No 10, 19 (1927).

(2843) يُنظر مثلًا:

Brierly (1936) 58 Hague Recueil 1, 146-148, 183-184; Basdevant (1936) 58 Hague Recueil 471, 594-597; Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 56-57; Lauterpacht, International Law, 1 (1970), pp. 488-489; Higgins, pp. 76-77; Cameron, The Protective Principle of International Criminal .Jurisdiction (1994), p. 319; Ryngaert (2008), pp. 22-26

للمزيد يُنظر:

Opinion of the Inter-American Juridical Committee, 23 August 1996, 35 .ILM 1329

(2844) *Fisheries (UK v Norway)*, ICJ Reports 1951 p 116, 131-134.

(2845) ICJ Reports 1955 p 4, 20.

وأيضًا الفصل 23 من هذا الكتاب.

(2846) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, ICJ Reports 2002 p 3, 78 (Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal), 169 (Judge ad hoc van den Wyngaert).

(2847) *Lotus* (1927) PCIJ Ser A No 10, 19.

(2848) Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 439, 480, 484-487; *The Tennyson* (1918) 45 *JDI* 739; *Public Prosecutor v DS* (1958) 26 ILR 209; *State of Arizona v Willoughby*, 862 P.2d 1319 (Az Sup Ct, 1995).

(2849) *Board of Trade v Owen* [1957] AC 602, 634 (Lord Tucker); *R v Cox* [1968] 1 All ER 410, 413; *DPP v Doot* [1973] AC 807, esp 817 (Lord Wilberforce); *DPP v Stonehouse* [1977] 2 All ER 909, 916 (Lord Diplock); *Liangsiripraset v United States* [1991] 1 AC 225.

في القانون الأميركي، يمكن النظر إلى المؤامرة إما على أنها جريمة مبدئية أو جريمة مستقلة، ما يتيح لمبدأ الحماية ونظرية الآثار إيجاد اختصاص مستقل:

Ford v United States, 273 US 593 (1927); Iannelli v United States, 420 US 770 (1975); United States v Winter, 509 F.2d 975 (5th Cir, 1975); United States v Baker, 609 F.2d 134 (5th Cir, 1980); United States v Ricardo, 619 F.2d 1124 (5th Cir, 1980); United States v Mann, 615 F.2d 669 (5th Cir, 1980); United States v DeWeese, 352 F.2d 1267 (5th Cir, 1980); United States v Wright Barker, 784 F.2d 161 (3rd Cir, 1986); United States v Mendez-Casarez, 624 F.3d 233 (5th Cir, 2010).

للمزيد يُنظر:

18 USC §371.

يُنظر عمومًا:

Blackmore (2006) 17 CLF 71; Ryngaert (2009) 9 Int Crim LR 187, 194-197.

(2850) *United States v Aluminium Company of America*, 148 F.2d 416 (2nd Cir, 1945).

في حالات مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة، يمكن تفسير مدى واسع من مبدأ الإقليمية من خلال مبدأ الحماية، على الرغم من عدم التعبير عنه بالعلاقة معه. كما يمكن وصفه من حيث علاقته بنظرية الآثار:

Ryngaert (2008), pp. 76-77.

باستفاضة في:

Ryngaert, Jurisdiction over Antitrust Violations in International Law (2008).

(2851) يُقارن:

Naim Molvan v AG for Palestine [1948] AC 351.

(2852) المنهجية الأوروبية ظاهرة الوضوح؛ فبمجرد ارتكاب أي من العناصر المُكونة لجناية في أرض الدولة، فإن الدولة تملك الولاية بشكل اعتيادي.

Ryngaert (2009) 9 Int Crim LR 187, 197-202 (review of France, Germany, .the Netherlands, and Belgium)

(2853) PCIJ Ser A No 10, 23 (1927).

(2854) Ibid., 92 (Judge Moore); Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 519; Jennings (1957) 33 *BY* 146, 153; Sarkar (1962) 11 *ICLQ* 446, 456-461.

يُنظر أيضًا:

United States v Baker, 136 F.Supp 546 (SDNY, 1955); Re Gutierrez (1957) 24 ILR 265; Weiss v Inspector-General (1958) 26 ILR 210; Public Prosecutor v Günther B and Manfred E (1970) 71 ILR 247; Passport Seizure (1972) 73 ILR 372; Greek National Military Service (1973) 73 ILR 606; UKMIL (1986) 57 BY 487, 561; Al-Skeini v Secretary of State for Defence [2008] 1 AC 153.

وأيضًا:

Ergec, La Compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur le gazoduc Euro-Sibérien (1984), pp. 53-68; Ryngaert (2008), pp. 88-92.

(2855) يُنظر مثلًا:

Terrorism Act 2000 (UK), ss63B, 63C.

(2856) *Public Prosecutor v Drechsler* (1946) 13 ILR 73; *Re Penati* (1946) 13 ILR 74; *In re Bittner* (1949) 16 ILR 95;

يُقارن:

DPP v Joyce [1946] AC 347; Re P (GE) (an infant) [1964] 3 All ER 977.

(2857) *In re Mittermaier* (1946) 13 ILR 69; *In re SS Member Ahlbrecht* (1947) 14 ILR 196, 200-201; *Ram Narain v Central Bank of India* (1951) 18 ILR 207.

(2858) Treason Act 1351, sII;

للمزيد يُنظر:

R v Lynch [1903] 1 KB 444; R v Casement [1917] 1 KB 98; Lew (1978) 27 ICLQ 168.

(2859) Offences Against the Person Act 1861, s9.

(2860) Ibid., s57.

(2861) Football Spectators Act 1989, s22.

(2862) Sexual Offences Act 2003, s72, Schedule 2.

(2863) Official Secrets Act 1989, s15.

(2864) Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 439, 519; Ryngaert (2008), pp. 88-91.

(2865) يُنظر مثلًا:

UKMIL (2006) 77 BY 597, 756.

يُنظر أيضًا:
.Ryngaert (2008), p. 89
من الطبيعي أن يتوقف ذلك على تعريف "الخطيرة"، يُقارن:
.Misuse of Drugs Act (Singapore) ss8A, 33, 33A, Schedules 2 and 4
.Ryngaert (2008), p. 89 (2866)
ممارسة حصر استخدام ولاية الجنسية في الجنايات الخطيرة أمرٌ شائع قانونًا من حيث الابتداء، حيث تكون بلدان القانون المدني تطبق منهجية جامعة مثلما حصل في القانون الجنائي للبوسنة والهرسك، وتحديدًا في المادة 12(2) التي تنص على أن ("التشريع الجنائي للبوسنة والهرسك واجب التطبيق على مواطني البوسنة والهرسك الذين يرتكبون، خارج أراضي البوسنة والهرسك، جريمة جنائية").
,Antarctic Treaty, 1 December 1959, 402 UNTS 71, Art VIII(1) (2867)
وعلى سبيل المثال:
.Antarctic Act 1994 (UK), s21
ويظل الوضع نفسه قائمًا في ما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية بشأن محطة الفضاء الدولية رغم أن الصك الناظم ينص على ولاية قضائية شخصية سلبية وولاية قضائية إقليمية فرعية في قضايا معينة:
Agreement Concerning Cooperation on the Civil International Space .Station, 29 January 1998, TAIS 12927, Art 22
للمزيد يُنظر:
.Sinha (2004) 30 J Space L 85
لا يتكرر هذا الموقف في ما يتعلق بالمعاهدة السابقة بشأن المبادئ الناظمة لأنشطة الدول في استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه:
Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, 27 :January 1967, 610 UNTS 205
المادة 8 تنص على أنه حين تطلق دولة عضو جسمًا إلى الفضاء الخارجي، فإنها تحتفظ بالولاية على هذا الجسم وعلى من فيه من العاملين؛ نوع من أنواع ولاية دولة العلم.
.O’Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 742-743 (2868)
(2869) يُنظر مثلًا:
.Swedish Penal Code, ch 2, s2
للمزيد يُنظر:
.Harvard Research (1935) 29 AJIL 439, 535; Ryngaert (2008), pp. 88-89
Jennings (1957) 33 *BY* 146, 154; Sarkar (1962) 11 *ICLQ* 446, 461; (2870) Harvard Research (1953) 29 *AJIL Supp* 439, 443, 445, 573, 579; Mann

(1964) 111 Hague *Recueil* 1, 40-41; Akehurst (1972-1973) 46 *BY* 145, 162-166; Watson (1993) 28 *Texas ILJ* 1; Higgins, pp. 65-69; Ryngaert (2008), .pp. 92-96
وأيضًا:
.United States v Yunis (No 2), 681 F.Supp 896, 901-903 (DDC, 1990)
(2871) .Moore, 2 Digest 228-242; *FRUS* (1887) 751-867
(2872) .PCIJ Ser A No 10, 15 (1927)
(2873) صرح لوترباخت بأن المحكمة في قضية لوتس "أعلنت وجوب توافق مزاولة الولاية الوقائية مع القانون الدولي". (1947) 9 CLJ 330, 343.
يُقارن:
.Verzijl, The Jurisprudence of the World Court, 1 (1965), pp. 78-80
(2874) .PCIJ Ser A No 10, 89-94 (Judge Moore, diss) (1927)
وأيضًا:
.Flatow v Islamic Republic of Iran, 999 F.Supp 1, 15-16 (DDC, 1998)
ثمة تعليق على مدى الولاية الأميركية في ما يخص الإرهاب:
.Higgins, pp. 66-67
(2875) Donnedieu de Vabres, *Les Principes modernes du droit penal* .*international* (1928), p. 170
وأيضًا:
.Ryngaert (2008), pp. 92-93
(2876) .Brierly (1928) 44 *LQR* 154, 161; Ryngaert (2008), pp. 93-94
(2877) يُنظر مثلًا:
Arrest Warrant, ICJ Report 2002 p 3, 76-77 (Judges Higgins, Kooijmans & :Buergenthal)
"ولاية الشخصية السلبية، التي نُظِرَ إليها باعتبارها مصدرًا للجدل لمدة طويلة، لا تتمظهر في تشريع العديد من البلدان وحسب [...] بل إنها في الوقت الحالي لا تتعرض إلا لقليل من المعارضة، على الأقل في ما يتعلق بفئة معينة من الجرائم". وأيضًا:
.Higgins, p. 66; Ryngaert (2004), p. 94
(2878) على سبيل المثال:
Convention on Offences Committed on Board Aircraft, 14 September 1963, 704 UNTS 219, Art 4(b); Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 10 March 1988, 1678 UNTS 221; Convention Against Torture, 10 December 1984, 1485 UNTS 85, Art .5(1)(c)
(2879) Bourquin (1927) 16 Hague *Recueil* 117, 121-189; Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 439, 543; Sarkar (1962) 11 *ILCQ* 446, 462-466;

Garcia-Mora (1957-1958) 19 *U Pitt LR* 567; van Hecke (1962) 106 Hague .*Recueil* 253, 317-318; Ryngaert (2008), pp. 96-100

Nusselein v Belgian State (1950) 17 ILR 136; *Public Prosecutor v L* (2880) (1951) 18 ILR 206; *Re van den Plas* (1955) 22 ILR 205; *Rocha v United States*, 288 F.2d 545 (9th Cir, 1961); *Italian South Tyrol Terrorism Case (2)* (1970) 71 ILR 242; *Arrest Warrant*, ICJ Reports 2002 p 3, 37 (President .Guillaume), 92 (Judge Rezek)

Naim Molvan v AG for Palestine [1948] AC 531; *Giles v* (2881) .*Tumminello* (1969) 38 ILR 120

AC 347 (on which see Lauterpacht, *International Law*, 3 [1946] (2882) .(1977), p. 221)

وأيضًا:

.Board of Trade v Owen [1957] AC 602, 634 (Lord Tucker)

للمزيد يُنظر:

US Anti-Smuggling Act of 1935 (19 USC §§1701-1711); Preuss (1944) 30 .GST 184; Sarkar (1962) 11 ICLQ 446, 453-456

.ILR 5, 18, 54-57 (Dist Ct), 304 (Sup Ct) 36 (1962) (2883)

.Lasok (1962) 11 *ICLQ* 355, 364 (2884)

رغم ذلك، شعرت محكمة القدس بقدرتها على القول بأن القانون الذي قوضي آيخمان بموجبه "يتماشى مع أفضل تقاليد قانون الأمم".

.ILR 5, 18, 25 36 (1962)

وكذلك بيان المحكمة العليا،

.Ibid., 287

(2885) على سبيل المثال، تشدد الولايات المتحدة على الولاية على الأجانب في أعالي البحار على أساس المبدأ الحمائي، حيث ترى بأن تجارة المخدرات غير القانونية تُعدّ أمرًا إجرائيًا على نحو كاف في ما يتعلق بمصالحها القومية:

United States v Gonzalez, 776 F.2d 931 (11th Cir, 1985); United States v Davis, 905 F.2d 245 (1st Cir, 1990); Maritime Drug Law Enforcement Act .1986; Murphy (2003) 97 AJIL 183

.*Jacobellis v Ohio*, 378 US 184, 197 (1964) (Justice Stewart) (2886)

.O'Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 739 (2887)

يركز المذهب هنا على الآثار الضارة للأفعال التي ترتكب خارج الإقليم **على الدولة**، وعليه فإنها تتجلى أساسًا في المجالين الجنائي والتنظيمي. ورغم أن التجليات المدنية ممكنة، فإننا نقدمها هنا من أجل الاطمئنان.

(2888) على سبيل المثال، في ما يتعلق بالمؤامرات غير المكتملة في ما يتعلق بالقتل أو تهريب المخدرات غير القانوني، حيث تكون هذه الجرائم على

نحو مؤكد غير قانونية في الدول التي تُرتكب فيها. وفي مجالات أخرى، وخصوصًا مجالات مكافحة الاحتكار/قانون المنافسة، فإن عدم القانونية لا يمكن افتراضه، كما أن صحة المذهب تبقى ملتبسة:

.Ibid., 739

(2889) .PCIJ Ser A No 10, 23 (1927)

(2890) ICJ Reports 2002 p 3, 77 (Judges Higgins, Kooijmans & .Buergenthal)

(2891) يُنظر مثلًا:

.Case T-102/96, Gencor Ltd v Commission [1999] ECR II-753

للمزيد ينظر:

Agreement between the European Communities and the Government of the United States on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Laws, 4 June 1998 [1998] OJEU L .173/28

(2892) *United States v Aluminium Co of America*, 149 F.2d 416, 443 (2nd .Cir, 1945)

(2893) يُنظر عمومًا:

Raymond (1967) 61 AJIL 558; Metzger (1967) 61 AJIL 1015; Norton .(1979) 28 ICLQ 575; Kelley (1991) 23 U Miami IA LR 195

للمزيد يُنظر:

.Basedow, "Antitrust or Competition Law, International" (2009) MPEPIL

(2894) Lowe & Staker, in: Evans (ed.), *International Law*, 3rd ed. (2010), .pp. 322-323

(2895) .Shipping Contracts and Commercial Documents Act 1964 (UK)

(2896) .Lowe (1984) 27 *GYIL* 54; Kuyper, Ibid., 72; Meessen, Ibid., 97

(2897) يُقارن الملاحظة المؤرّخة في 12 آب/أغسطس 1982 والتعليقات، .Lowe, Extraterritorial Jurisdiction, p. 197

(2898) الملاحظة المؤرّخة في 18 تشرين الأول/أكتوبر 1982، .UKMIL (1982) 53 BY 337, 453; Lowe, Extraterritorial Jurisdiction, p. 212

(2899) حول الموقف الألماني، يُنظر:

Gerber (1983) 77 AJIL 756; Steinberger, in: Olmstead (ed.), Extra-territorial .Application of Laws and Responses Thereto (1984), p. 77

(2900) .*ICI v EEC Commission* (1972) 48 ILR 106, 121-123

(2901) .ILR 174 96 (1988)

مع ذلك، فقد استندت المحكمة في قرارها إلى "مبدأ الإقليمية باعتباره مُقرًا دوليًا في القانون الدولي العام":

.ILR 193, 196-197 96 (1988)

للمزيد يُنظر:
Waelbroeck, in: Olmstead (ed.), p. 74; Akehurst (1988) 59 BY 408, 415-419.

(2902) يُنظر مثلًا:
UKMIL (1992) 63 BY 615, 724-729; UKMIL (1993) 64 BY 579, 643-645; UKMIL (1995) 66 BY 583, 669-671; UKMIL (1996) 67 BY 683, 763-765; UKMIL (1998) 69 BY 433, 534; UKMIL (2001) 72 BY 551, 627, 631.

(2903) 22 USC §6001.

(2904) Iran and Libya Sanctions Act, 110 Stat 1541.

(2905) Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act, 22 USC §6021.

(2906) Gidel, *Le Droit international public de la mer*, 2 (1932), pp. 39-252; Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (1927), pp. 144-208; Harvard Research (1929) 23 *AJIL Supp* 241, 307-328; Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 508; McDougal & Burke, *The Public Order of the Oceans* (1962), pp. 161-173; Churchill & Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), pp. 65-69; Molenaar, "Port State Jurisdiction" (2009) *MPEPIL*; Rothwell & Stephens, *The International Law of the Sea* (2010), pp. 56-57.

ثمة حالات مشابهة من حيث التزامن في:
Beale (1922-1923) 36 Harv LR 241, 247-251; Lauterpacht (1960) 9 ICLQ 208, 231-232.

(2907) وأيضًا:
Lauritzen v Larsen, 345 US 571, 584-586 (1953); Churchill & Lowe, pp. 66-67.

(2908) للمزيد يُنظر:
UNCLOS, 10 December 1982, 1833 UNTS 3, Arts 91-94; UN Convention on the Conditions of Registration of Ships, 7 February 1986, 26 ILM 1229; M/V Saiga (No 2) (1999) 120 ILR 143.

(2909) Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel Source Pollution* (1998), p. 187; Churchill & Lowe, p. 68; Rothwell & Stephens, p. 56.

(2910) *United States v Flores*, 289 US 137 (1933); *Re Bianchi* (1957) 24 ILR 173.

(2911) Gidel, pp. 204, 246; Churchill & Lowe, pp. 65-66.

(2912) McNair, 2 *Opinions* 194.

(2913) Churchill & Lowe, pp. 66-67.

(2914) Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 4 August 1995, 2167 UNTS 3.

(2915) 2 November 2001, 41 ILM 40.

للمزيد يُنظر:

Rau (2006) 6 MPUNYB 387.

(2916) يُنظر مثلًا:

Shubber, Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft (1973).

(2917) *R v Martin* [1956] 2 QB 272, 285-286 (Devlin J); *R v Naylor* [1962] 2 QB 527.

(2918) في قضية آر ضد مارتِن (R v Martin [1956] 2 QB 272) اتُّخِذَ قرارٌ بأن s62 من قانون الطيران المدني للعام 1949 (المملكة المتحدة) ذو أثر إجرائي ولا يمنح ولايةً إلا في حال قامت إحدى القواعد الموضوعية بتجريم الفعل محل النظر حين ارتكابه على متن طائرة بريطانية؛ وقد تضمنت هذه القضية أنظمة العقاقير الخطرة لعام 1953 (المملكة المتحدة). عمومًا ينظر:

Cheng (1959) 12 CLP 177.

(2919) 14 September 1963, 704 UNTS 219.

للمزيد يُنظر:

Mendelsohn (1967) 53 Va LR 509; and, for the UK, the Tokyo Convention Act 1967; comment by Samuels (1967) 42 BY 271.

(2920) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16 December 1970, 860 UNTS 105; Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, 23 September 1971, 974 UNTS 178; Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation, 10 September 2010, at: www.icao.int/DCAS2010/restr/docs/beijing_convention_multi.pdf; the Aviation Security Act 1982 (UK).

(2921) Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 439, 563; Jennings (1957) 33 *BY* 146, 156; Bishop (1965) 115 Hague *Recueil* 147, 323-324; Bowett (1982) 53 *BY* 1, 11-14; Brown (2001) 35 *NELR* 383; Higgins, pp. 56-65; *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (2001); Reydams, *Universal Jurisdiction* (2003); Ryngaert (2008), chap. 5;

وخصوصًا:

O’Keefe (2004) 2 JICJ 735.

(2922) O’Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 745.

يُقارن:

.Reydams, Universal Jurisdiction, p. 5
وأيضًا:
La Pradelle, dans: Ascensio, Decaux & Pellet (eds.), Droit international .pénal (2005), p. 905
.O’Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 745 (2923)
.Brand (1949) 26 *BY* 414; Baxter (1951) 28 *BY* 382 (2924)
يُقارن:
.Röling (1960) 100 Hague Recueil 323, 357-362
وأيضًا:
Re Sharon and Yaron (2003) 127 ILR 110; Javor and Others (1996) 127 .ILR 126; Munyeshyaka (1998) 127 ILR 134
.Higgins, p. 58 (2925)
يُنظر أيضًا:
Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 81 (Judges Higgins, Kooijmans & .Buergenthal)
.ILR 18, 26 36 (1968) (2926)
(2927) يمكن توضيح ذلك من خلال الواقع القائل بأن لا دولة تستطيع مباشرة ولاية قضائية: مثال ذلك:
Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 51 (Judge Finlay, diss), 70-71 (Judge Moore, diss), 95 (Judge Altamira, diss); Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 37-38, 42 (President Guillaume), 55-56 (Judge Ranjeva), 78-79, 81 .(Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal)
حول القرصنة يُنظَر المادة 105 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والفصل 13 من هذا الكتاب.
(2928) يُنظر مثلًا:
Lotus (1927) PCIJ Ser A No 10, 95 (Judge Altamira, diss); Arrest Warrant, .ICJ Reports 2002 p 3, 61-62 (Judge Koroma)
.Ryngaert (2008), pp. 110-115 (2929)
Jorgic v Germany [1997] ECtHR 74614/01, §69. Institut de Droit (2930) International, Seventeenth Commission, *Universal Jurisdiction Over .Genocide, Crimes Against Humanity and War Crime*s (2005), p. 2
يُنظر عمومًا:
؛Kreß (2006) 4 JICJ 561; Reydams (2003) 1 JICJ 428
يُقارن:
.Reydams (2003) 1 JICJ 679

هذا ما أصبح عليه الموقف على الرغم من حقيقة أنَّ "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" (Genocide Convention, 9 December 1948, 78 UNTS 277, Art VI) تحتفظ بالولاية القضائية العالمية لمحكمة العدل الدولية في حالة الإبادة الجماعية، يُقارن:

In re Koch (1966) 30 ILR 496; Jorgic v Germany [1997] ECtHR 74614/01 (alternate interpretation of Genocide Convention, Art VI, which permits universal jurisdiction for states); Schabas (2003) 1 JICJ 39.

(2931) Higgins, p. 61.

(2932) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)* [2000] 1 AC 147, 275 (Lord Millett); *Furundžija* (2002) 121 ILR 213, 262; Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed. (2008), p. 338.

(2933) ICC Doc RC/Res.6, 16 June 2010; ICC Statute, 17 July 1998, 2187 UNTS 3, Arts 8*bis*, 15*bis*, 15*ter*.

(2934) فشلت إحدى محاولات إقناع السلطات الألمانية بمقاضاة الاعتداء في ما يتعلق بغزو الولايات المتحدة للعراق:

Kres (2004) 2 JICJ 245; Kres (2004) 2 JICJ 347.

(2935) Ryngaert (2008), pp. 113-115.

(2936) يُنظر عمومًا:

Winants (2003) 16 LJIL 491; O’Keefe (2004) 2 JICJ 735; Goldmann, "Arrest Warrant Case (Democratic Republic of Congo v Belgium)" (2009) MPEPIL.

(2937) يُقارن أيضًا الرأي المخالف للقاضي أودا:

ICJ Reports 2002 p 3, 51.

(2938) اتخذ الرئيس غيوم موقفًا محافظًا للغاية بشأن الولاية الدولية، إذ كان رأيه بأنه بموجب القانون الدولي العرفي فإنها لم تكن تنطبق إلا في ما يتعلق بالقرصنة وضمن حدود أنظمة تعاهد معينة قائمة بذاتها:

Ibid., 37-38.

(2939) Ibid., 94.

(2940) Ibid., 55-57 (Judge Ranjeva), 121-126 (Judge ad hoc Bula-Bula).

(2941) Reydams, *Universal Jurisdiction*, pp. 55, 74, 88-89, 156, 177, 222, 224, 226-227; Cassese, *International Criminal Law*, p. 338.

(2942) O’Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 750.

(2943) Ibid., 751.

(2944) يُنظر عمومًا:

Reydams, Universal Jurisdiction, chap. 3; Ryngaert (2008), pp. 100-127; Scharf, "Aut dedere aut iudicare" (2008) MPEPIL.

(2945) مرة أخرى، يعود المفهوم في أصله إلى غروتيوس، الذي أسس فكرة الشخص الهارب الذي يصل إلى أراضي دولة ما ويبقى هناك كي يتمتع بثمرات ظلمه للآخرين:

.Grotius, De Iure Belli ac Pacis (1625, Tuck 2005), II.xxi.§4.1

وقد انعكس الموقف في ما بعد على يد فلاسفة التنوير الذين سعوا إلى حصر الولاية القضائية الشارعة للدول في الأمور الإقليمية وحدها: ينظر على سبيل المثال:

.Beccaria, Traité des délits et des peines (1764) §21

للمزيد يُنظر:

.Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 36-40 (President Guillaume)

(2946) في العصر الحديث، ظهر المفهوم لأول مرة في:

International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, .20 April 1929, 112 LNTS 371, Art 9

(2947) 16 .December 1970, 860 UNTS 105, Art 4(1)

(2948) على سبيل المثال:

Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civilian Aviation, 23 September 1971, 974 UNTS 117, Art 5(1)(c), (2) and (2bis); Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 14 December 1973, 1035 UNTS 167, Art 3(2); International Convention Against the Taking of Hostages, 17 December 1979, 1316 UNTS 205, Art 5(2); Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 3 March 1980, 1456 UNTS 124, Art 8(2); Convention Against Torture, 10 December 1984, 1465 UNTS 85, Art 5(2); Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 20 March 1988, 1678 UNTS 221, Art 6(4); Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 10 March 1988, 1678 UNTS 304, Art 3(2), Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, 2163 UNTS 96, 9(2); Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, 9 December 1994, 2051 UNTS 363, Art 10(4); International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 15 December 1997, 2149 UNTS 256, Art 6(4); International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 9 December 1999, A/RES/54/109, Art 7(4); Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, 2225 UNTS 209, Art 15(4); International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 13 April

2005, 2445 UNTS 89, Art 9(4); Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 20 December 2006, A/RES/61/177, Art 9(2); Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation, 10 September 2010, Art 8(3), at: /www.icao.int/DCAS2010

(2949) Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, 75 UNTS 31, Art 49; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12 August 1949, 75 UNTS 85, Art 50; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 UNTS 135, Art 129; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, 85 UNTS 287, Art 146.

(2950) يُنظر عمومًا:

Saul (2005) 52 NILJ 57; Saul, Defining Terrorism in International Law (2006)؛

يُقارن:

Cassese, International Criminal Law, chap. 8.

(2951) Higgins, p. 64.

("رغم أن هذه المعاهدات تحاول توفير قواعد بديلة واسعة للولاية، فهي ليست أمثلة على الولاية الدولية. الولاية الدولية، وهذا اسمٌ مناسبٌ لها، تسمح لأي دولة أن تؤكد ولاياتها على جرم ما").

(2952) Ryngaert (2008), p. 105.

وأيضًا:

Lowe & Staker, pp. 313, 318-335.

(2953) يُنظر مثلًا:

United States v Rezaq, 899 F.Supp 697 (DDC, 1995); United States v Rezaq, 134 F.3d 1121 (DC Cir, 1998); United States v Wang Kun Lue, 134 F.3d 79 (2nd Cir, 1997); United States v Lin, 101 F.3d 760 (DC Cir, 1996); United States v Ni Fa Yi, 951 F.Supp 42 (SDNY, 1997); United States v Chen De Yian, 905 F.Supp 160 (SDNY, 1995).

(2954) *United States v Yuni (No 2)*, 681 F.Supp 896, 901 (DDC, 1988).

(2955) ثمة كثير من النطاقات التخصصية، مثلًا تلك المتعلقة بالمصادرة والضرائب.

حول الأولى، يُنظر:

Parry (1954) 31 BY 437; 8 Whiteman 540-572.

وحول الثانية، يُنظر:

Mann (1964) 111 Hague Recueil 1, 109-119; Martha, The Jurisdiction to Tax in International Law (1989).

(2956) Ryngaert (2008), pp. 76-78.

وأيضًا:

Ryngaert, Jurisdiction over Antitrust Violations.

(2957) بشأن علاقات القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، ينظر:

Mann (1964) 111 Hague Recueil 9, 10-22, 54-62; Akehurst (1972-1973) 46 BY 145, 216-231, Mills, The Confluence of Public and Private International Law (2009).

(2958) Beale (1922-1923) 36 *Harv LR* 241.

ثمة رأي مختلف في:

Akehurst (1972-1973) 46 BY 145, 170-177؛

ويُنظر:

Derby & Co Ltd v Larsson [1976] 1 WLR 202; Crawford (1976-1977) 48 BY 333, 352.

وأيضًا:

Thai-Europe Tapioca Service v Government of Pakistan [1975] 1 WLR 1485, 1491-2 (Lord Denning).

(2959) *Russell & Co v Cayzer, Irvine Ltd* [1916] 2 AC 298, 302.

(2960) يُنظر مثلًا:

Maharanee of Baroda v Wildenstein [1972] 2 QB 283.

(2961) يُنظر مثلًا:

Dunlop Ltd v Cudell & Co [1902] 1 KB 342; Cleveland Museum of Art v Capricorn International SA [1990] 2 Lloyd’s Rep 166.

(2962) يُنظر مثلًا:

Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460; Airbus Industrie GIE v Patel [1999] 1 AC 119; Lubbe v Cape plc [2000] 1 WLR 1545.

عندما يكون للمدعى عليه صلة إقليمية بإنكلترا كافية للسماح بتقديم الأمر مباشرة، يجوز للمحكمة رفض الولاية على أساس أن إنكلترا هي محكمة غير ملائمة.

يُنظر عمومًا:

Fentiman, International Commercial Litigation (2010), chaps. 8-9, 12.

(2963) يُنظر مثلًا:

Ehrenzweig (1956) 65 Yale LJ 289.

كانت العلاقات بين بلدان القانون العام وبلدان القانون المدني بشأن خدمة العملية مصدرًا للصعوبة؛ على سبيل المثال:

Decision of 7 December 1994 concerning Service of Punitive Damage Claims (1995) 34 ILM 975.

(2964) النتيجة الطبيعية البائسة تفيد بأن المسؤولية تقع حينئذ على المُدعَى عليه في دحض الولاية:

Fentiman, International Commercial, p. 230.

(2965) *International Shoe Co v Washington*, 326 US 310, 316 (1945).

وأيضًا:

World-Wide Volkswagen Corp v Woodson, 444 US 286, 297 (1980); Helicopteros Nacionales de Columbia v Hall, 466 US 408, 415-416 (1984); Burger King v Rudzewicz, 471 US 462, 473 (1985); In the Matter of an Application to Enforce Admin Subpoenas Deces Tecum of the SEC v Knowles, 87 F.3d 413, 417 (10th Cir, 1996); Goodyear Dunlop Tyres Operations SA v Brown, 131 SC 2846 (2011).

(2966) Ryngaert (2008), p. 12.

(2967) يُنظر مثلًا:

Boryk v de Havilland Aircraft Co, 341 F.2d 666 (2nd Cir, 1965)؛

يُقارن أيضًا:

Lakah Group v Al Jazeera Satellite Channel [2002] EWHC 1297 (QB); aff'd [2003] EWCA Civ 1781.

(2968) *OJEU* L 12/1 [2001],

توسع بشأن اتفاقية الولاية القضائية وإنفاذ الحكم في القضايا المدنية والتجارية (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussels, 27 September 1968, 1262 UNTS 153) بحكم أن المملكة المتحدة عضو في الاتحاد الأوروبي، فإنها مقيدة بشروط نظام بروكسل 1 (Brussels 1 Regulation). وإلى المدى الذي لا ينطبق في ضوئه النظام، فإن لقواعد القانون العام الخاص بالولاية أثرٌ باق

Brussels 1 Regulation, Art 4.

أيضًا ثمة أمرٌ يستحق الملاحظة هو أن نظام المفوضية الأوروبية (EC Regulation 593/2008) بشأن القانون المنطبق على العلاقات التعاقدية:

OJEU L 177/6 (Rome 1 Regulation) [2008].

(2969) يسمح نظام بروكسل 1 ببعض الاستثناءات لهذا المبدأ بشأن مسائل معينة والعلاقات بين الأطراف. على سبيل المثال المادة 5(1) (القضايا المتعلقة بالعقود)، 5(3) (القضايا المتعلقة بالضرر والجنح)، 5(5)، القضايا المتعلقة بالنزاع الناشئ عن أنشطة أحد الفروع، أو أحد المبعوثين أو المؤسسات)؛ 22 (الولاية الخالصة)، 23 (اتفاقيات الولاية)، و27 و28 (ازدواج الدعوى والأفعال ذات العلاقة).

(2970) للمزيد يُنظر:
.Fentiman, International Commercial, pp. 384-396
(2971) يُقارن:
.Brussels 1 Regulation, Art 28
(2972) على سبيل المثال، لأن المحكمة الثانية الناظرة في الدعوى هي المستفيدة من اتفاقية ولاية حصرية بين الطرفين (المادة 23) أو لأن موضوع النزاع هو شيء يقع ضمن الولاية الحصرية للمحكمة الثانية الناظرة في الدعوى (المادة 22).
(2973) Case C-281/02, *Owusu v Jackson* [2005] ECR I-1383 (ECJ).
وأيضًا:
Case C-159/02, Turner v Grovit [2005] ECR I-3565 (ECJ); Case C-116/02, Erich Gasser GmbH v MISAT srl [2003] ECR I-14693 (ECJ); Case C-185/07, Allianz SpA v West Tankers Inc [2009] ECR I-663.
(2974) Ryngaert (2008), chap. 1; Mills.
(2975) Mills, p. 298 and generally: chaps. 1-3.
(2976) يُنظر مثلًا:
Timberland Lumber Co v Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir, 1976).
(2977) Dodge (1996) 19 *Hastings ICLR* 221; Steinhardt & D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act* (1999); Paust (2004) 16 *Fla JIL* 249; Ryngaert (2007) 38 *NYIL* 3; Ryngaert (2008), pp. 126-127; Seibert-Fohr, "United States Alien Tort Statute" (2008) *MPEPIL*.
(2978) Reydams, *Universal Jurisdiction*, pp. 126-127.
(2979) 28 USC §1350.
بعد "إعادة اكتشاف" قانون المطالبات المتعلقة بالأجانب المتضررين (Alien Tort Claims Act)، صدر قانون حماية ضحايا التعذيب (Torture Victims Protection Act) لعام 1991؛ وهو يوفر سببًا لرفع دعوى لأي ضحية من ضحايا التعذيب أو القتل خارج القانون أينما ارتكبا:
106 Stat 73.
(2980) هذه هي الجرائم المرتكبة ضد قانون الأمم التي وصفها بلاكستون على النحو الذي تناوله القانون الجنائي في إنكلترا، يُنظر:
Sosa v Alvarez-Machain, 542 US 692, 725 (2004).
أصول النظام الأساسي غامضة:
Paust (2004) 16 Fla JIL 249; Seibert-Fohr, "United States Alien Tort Statute" (2008) MPEPIL.
(2981) 630 F.2d 876 (2nd Cir, 1980).

(2982) لا تفرض أي متطلبات جنسية على المدعى عليه بموجب قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين؛ وعليه فإن شركات الولايات المتحدة يُطلق عليها تسمية المدعى عليه في معظم القضايا التي تنشأ في إطار هذا القانون، بحيث يتحول القانون إلى أداة مسؤولية اجتماعية جماعية. يُنظر مثلًا:
.Doe v Unocal, 249 F.3d 915 (9th Cir, 2001)
وفي ضوء ذلك، لم تتخذ المحكمة العليا أي قرار بشأن ما إذا كان بالإمكان تحميل الشركات مسؤولية قانونية بموجب قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين. يُقارن:
Presbyterian Church of Sudan v Talisman Energy Inc, 582 F.3d 244 (2nd Cir, 2009); Kiobel v Royal Dutch Petroleum, 621 F.3d 111 (9th Cir, 2010); .and Crook (2010) 104 AJIL 119
وقد أمرت المحكمة بإعادة النظر في استئناف كيوبيل على أساس يتعلق بنطاق الولاية القضائية في إطار قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين.

(2983) .Ryngaert (2008), p. 126

(2984) .US 692, 749 (2004) 542

(2985) .Ryngaert (2003) 38 *NYIL* 3, 35-38

(2986) مثال على ذلك:
Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 77 (Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal) ("ورغم أن هذه المزاولة الانفرادية لوظيفة القيم على القيم الدولية قد خضعت لكثير من التعليقات، فلم تستهوِ استحسان الدول بوجه عام"). يُقارن:
.Ramsay (2009) 50 Harv ILJ 271

(2987) .Ryngaert (2008), p. 126

(2988) نظام بروكسل 1 ونظام روما 1 مثالان واضحان على ذلك، ولكن قارن أيضًا نتائج مؤتمرات منظمة الدول الأميركية المتخصصة بشأن القانون الدولي الخاص:
www.oas.org/dil/privateintlaw_interamericanconferences.htm

(2989) يُقارن قائمة الاتفاقيات في:
www.hcch.net/index_en.php

(2990) يُنظر مثلًا:
Janković, Decision on Art 11bis referral (ICTY Appeals Chamber, Case No IT-96-23/2-AR11bis.2, 15 November 2005), §34
("في هذا السياق، تلاحظ دائرة الاستئناف أن محاولات الدول تشييد تراتبية خاصة بمعايير تحديد الولاية القضائية الأنسب لأي قضية جنائية، حيث يوجد ولاية متزامنة على المستوى الأفقي (أي بين الدول) قد فشلت حتى الآن").
www.icty.org/x/cases/stankovic/acdec/en/051115.htm

(2991) يُنظر مثلَا:
Eichmann (1962) 36 ILR 277, 302; Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 80، يرى القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنثال أن الولاية القضائية الدولية لا يمكن أن تُباشَر إلا إذا رفضت الدولة الإقليمية التدخل.
(2992) للمزيد يُنظر:
.Ryngaert (2008), chap. 5
(2993) Mann (1964) 111 Hague *Recueil* 9, 43-51, 82-126; Sarkar (1962) 11 *ICLQ* 446, 466-470; Fawcett (1962) 38 *BY* 181, 188-190; Steinberger, pp. .77, 91-93
يُقارن:
.Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 1, 215-217
(2994) Ryngaert (2008), chap. 2; Kamminga, "Extraterritoriality" (2008) .*MPEPIL*
(2995) .PCIJ Ser A No 10, 19 (1927)
(2996) ICJ Reports 2002 p 3, 78 (Judges Higgins, Kooijmans & .Buergenthal), 169 (Judge ad hoc van den Wyngaert)
للمزيد يُنظر:
Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain), Second .Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 105 (Judge Fitzmaurice)
(2997) ;Ryngaert (2008), pp. 22-26
يُقارن:
.Higgins, pp. 162-163
(2998) يُنظر مثلًا:
Mann (1964) 111 Hague Recueil 1, Higgins, p. 77; Ryngaert (2008), pp. 21-26; Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 140-141 (Judge ad hoc van den .Wyngaert)
(2999) يُقارن:
.Ryngaert (2008), pp. 26-41
(3000) .O’Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 741
(3001) .Ryngaert (2008), pp. 24-25
(3002) على سبيل المثال:
Protection of Trading Interests Act 1980 (UK) (الذي لم يستخدم إلا قليلًا).
وأيضًا:
قانون المفوضية الأوروبية التنظيمي (EC Regulation 2271/96)، المبرم استجابة لقوانين هيلمز - بيرتن وداماتو - كينيدي. للمزيد ينظر:

تعليقات الجماعة الأوروبية عام 1982 في ما يتعلق بما يسمى "نزاع خط الأنابيب":

Lowe (1984) 33 ICLQ 515.

(3003) Mann (1964) 111 Hague *Recueil* 9, 126-158; Mann (1964) 13 *ICLQ* 1460; Jennings (1957) 33 *BY* 146; 6 Whiteman 118-183; Verzijl (1961) 8 *NILR* 3; Van Hecke (1962) 106 Hague *Recueil* 253, 257-356; Akehurst (1972-1973) 46 *BY* 145, 179-212; Rosenthal & Knighton, *National Laws and International Commerce* (1982); Meessen (ed.), *Extra-territorial Jurisdiction*.

(3004) PCIJ Ser A No 10, 18 (1927).

(3005) يُنظر مثلًا:

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), ICJ Reports 2005 p 168, 196-199.

(3006) *Lotus* (1927) PCIJ Ser A No 10, 18; *Service of Summons* (1961) 38 ILR 133; 2 *Répertoire suisse de droit international public*, 986-1017.

(3007) يُنظر مثلًا:

Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, 19 June 1951, 199 UNTS 67, Art VII; Agreement between the Democratic Republic of East Timor and the United Nations concerning the Status of the United Nations Mission of Support in East Timor, 20 May 2002, 2185 UNTS 368, Arts 43-44.

للمزيد يُنظر الفصل 22 من هذا الكتاب.

(3008) *United States v Aluminium Co of America*, 148 F.2d 416 (1945).

(3009) *United States v Watchmakers of Switzerland Information Center Inc*, 133 F.Supp 40 (SDNY, 1955); 134 F.Supp 710 (SDNY, 1955).

(3010) لم تكن النية مطلبًا أساسيًا في قضية الولايات المتحدة ضد ICI (United States v ICI, 100 F.Supp 504 (SDNY, 1951); 105 F.Supp 215 (SDNY, 1952),)، ويمكن استنتاج ذلك من كثير من الظروف.

(3011) *Timberlane Lumber Company v Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir, 1976); *Mannington Mills Inc v Congoleum Corporation*, 595 F.2d 1287 (3rd Cir, 1979).

جرى انتقاد مقاربة "التوازن" في:

Laker Airways Ltd v Sabena, 731 F.2d 909 (DC Cir, 1984).

وأيضًا:

Meessen (1984) 78 AJIL 783.

في قضية شركة هارتفورد ضد كاليفورنيا (Hartford Fire Insurance v California, 509 US 764 (1993)) تجاهلت تقريبًا جميع عوامل التوازن ورأت أن

المحاكم الأميركية يجب أن تمارس الولاية القضائية حيث يكون هناك تأثير جوهري داخل الولايات المتحدة ولا يوجد تعارض، أي لا يوجد قانون أجنبي يتطلب أن يتصرف أحد الأطراف أو لا يتصرف بطريقة معينة تتعارض مع قوانين الولايات المتحدة.

(3012) Whiteman 133, 159, 164 6.

(3013) *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 103-106 (Judge Fitzmaurice); ICJ Pleadings, *Barcelona Traction*, Belgian Memorial, 114; ICJ Pleadings, 1 Barcelona Traction *(New Application: 1962)*, Belgian Memorial, 165, 167-168.

(3014) The Attorney-General, Sir John Hobson, 15 July 1964; *British Practice* (1964) 146, 153.

(3015) *BY* 146, 151 33 (1957).

وأيضًا:

British Nylon Spinners Ltd v ICI Ltd [1952] 2 All ER 780; [1954] 3 All ER 88; Kahn-Freund (1955) 18 MLR 65.

(3016) *Carron Iron Co v Maclaren* (1855) 5 HLC 416, 442 (Lord Cranworth); *The Tropaioforos* (1962) 1 Lloyd's List LR 410; Mann (1964) 111 Hague *Recueil* 1, 149-150.

(3017) يُنظر عمومًا:

McClean, International Co-operation in Civil and Criminal Matters (2002).

(3018) على سبيل المثال سُمحَ لعدد من ضباط الشرطة من جنسيات متعددة بدخول إندونيسيا في أعقاب تفجيرات بالي (2002)، وسُمحَ للشرطة البريطانية بالعمل في ألمانيا أثناء كأس العالم لكرة القدم من أجل ضبط أعمال الشغب التي يقوم بها البريطانيون (2006)، كما سُمحَ للقوات الفرنسية بدخول أراضي الصومال للقبض على القراصنة المسؤولين عن احتجاز اليخت الفرنسي لوبونان (2008).

(3019) Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders [2000] *OJEU* L 239/19.

(3020) *OJEU* C 197/1 [2001].

وأيضًا:

Convention on the Establishment of a European Police Office [1995] OJEU C 316/2.

للمزيد يُنظر:

McClean, pp. 167-168, 224-237.

(3021) أبرمت الأمم المتحدة مجموعة من المعاهدات النموذجية والفعلية التي صممت لتأمين أكبر قدر من التعاون في القضايا الجنائية:
UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, 14 December 1990, A/RES/45/117, amended by A/RES/53/112, 20 January 1999; Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, 14 December 1990, A/RES/45/118; UN Convention Against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, A/RES/55/25 (Annex I).
للمزيد يُنظر:
McClean, pp. 213-220; Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France), ICJ Reports 2008 p 117.
(3022) Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of the Netherlands concerning a Scottish trial in the Netherlands, 18 September 1998, 2062 UNTS 81.
وقد أُقرّ بهذه المقاربة في:
SC Res 1192 (1998).
للمزيد يُنظر:
Scharf (1999-2000) 6 ILSA JICL 355; Elegab (2000) 34 Int Lawyer 289; Aust (2000) 49 ICLQ 278; Plachta (2001) 12 EJIL 125.
وأيضًا:
Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of New Zealand concerning trials under Pitcairn law in New Zealand and related matters, 11 October 2002, 2219 UNTS 57; Pitcairn Trials Act 2002 (NZ); R v Seven Named Accused (2004) 127 ILR 232; Christian & Ors v R [2007] 2 WLR 120.
(3023) يُنظر مثلًا:
Wisconsin v Pelican Insurance Co, 127 US 265 (1887); Huntington v Attrill [1893] AC 150; United States v Inkley [1989] QB 255 (CA).
(3024) 28 May 1970, ETS No 70.
للمزيد يُنظر:
McClean, pp. 367-378.
(3025) يُنظر عمومًا:
Shearer, Extradition in International Law (1971); Stanbrook & Stanbrook, Extradition Law and Practice, 2nd ed. (2000); Sambei & Jones, Extradition Law Handbook (2005); Nicholls & Montgomery, The Law of Extradition

and Mutual Assistance, 2nd ed. (2007); Stein, "Extradition" (2006) .MPEPIL
حول التبادل كأساس للتسليم، يُنظر:
.Rezek (1981) 52 BY 171
(3026) يُنظر مثلًا:
Extradition Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States .of America, 31 March 2003, Cm 5821
(3027) December 1957, 359 UNTS 273 13.
وأيضًا:
Additional Protocol to the European Convention on Extradition, 15 October 1975, CETS No 86; Second Additional Protocol to the European .Convention on Extradition, 17 March 1978, CETS No 98
(3028) يُقارن:
EC Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant ;and surrender procedures between Member States [2002] OJEU L 190/1
ويُنظر:
.Assange v Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22
لا تزال هناك خطة مشابهة بين أمم الكومنولث:
London Scheme for Extradition within the Commonwealth (incorporated agreed amendments at Kingstown, November 2002), in: Commonwealth Secretariat, 2002 Meeting of Commonwealth Law Ministers and Senior .Officials (2003), Annex B
(3029) December 1990, A/RES/45/116 14.
استُكملت المعاهدة النموذج بقانون نموذج للأمم المتحدة في شأن تسليم المجرمين، أصدره مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة:
.May 2004, E/EN.15/2004/CRP.10 10
(3030) يُنظر مثلًا:
.UNMTE, Art 2
المعاهدات السابقة صاغت ذلك المطلب في شكل قائمة شاملة من الجنايات التي تقتضي الطلب بالتسليم:
.ECE, Art 2, but cf Art 2(4)
وتستغني مذكرة الاعتقال الأوروبية كليًا عن ذلك في ما يتعلق بجنايات خطرة معينة، بما في ذلك تلك الجنايات التي تعتبر جرائم بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ينظر:
.EAW, Art 2(2)

(3031) يُنظر مثلًا:
.UNMTE, Art 3(a), ECE, Art 3
وأيضًا:
European Convention on Extradition, 13 December 1957, 359 UNTS 273, Art 3, supplemented by Additional Protocol, 15 October 1975, 1161 UNTS .450, Art 1
(3032) يُنظر مثلًا:
.UNMTE, Art 14, ECE, Art 14
(3033) يُنظر مثلًا:
UNMTE, Art 3(d), ECE, Arts 8-9. EAW, Art 4(5)، الذي يوسّع المبدأ ليشمل الحالات التي تكون فيها الدول الثالثة قد أصدرت حكمًا ضد المتهم، مع مراعاة المعاهدة المعنية.
(3034) يُنظر مثلًا:
.UNMTE, Art 3(f)
إضافةً إلى ذلك، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن جميع الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد لا يسلّمون بمعرفتهم شخصًا قد يكون عرضةً لخطر التعذيب:
.Soering v United Kingdom (1989) 98 ILR 270
يُقارن:
Netherlands v Short (1990) 29 ILM 1375; Ng v Canada (1993) 98 ILR 497; Aylor (1993) 100 ILR 664; US v Burns and Rafay (2001) 124 ILR 298; .Mamatkulov and Askarov v Turkey (2005) 134 ILR 230
(3035) يُنظر مثلًا:
.UNMTE, Art 3(d), ECE, Art 11
(3036) يُقارَن مع المثال الرديء:
.Eichmann (1962) 36 ILR 5
هناك اختُطف المتهم من الأرجنتين وجرى تخديره وألبسوه لباس مضيف جوي من أجل إحضاره إلى إسرائيل. للمزيد يُنظر:
.Fawcett (1962) 38 BY 181
(3037) بما في ذلك معايير حقوق الإنسان:
Öcalan v Turkey [2005] ECtHR 46221/99 (لا يتعارض التسليم غير المنتظم تلقائيًا مع المادة 5(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).
(3038) يُنظر مثلًا:
Opinion of the Inter-American Jurisdiction Committee on the International Legality of SCOTUS Case 91-712 (1993) 4 CLF 119; Stocké v Germany .(1991) 95 ILR 327

للمزيد يُنظر:
Parry (2005) 6 Melb JIL 516; Sadat (2005) 37 Case WRJIL 309; Weissbrodt & Bergquist (2006) 19 Harv HRJ 123; Sands, in: Mélanges Salmon (2007), p. 1074; Satterthwaite (2007) 75 G Wash LR 1333; Winkler (2008) 30 Loyola LA ICLR 33; Messineo (2009) 7 JICJ 1023; Jensen & Jenks (2010) 1 Harv NSJ 171.
يُقارن أيضًا تقارير مجلس أوروبا حول تسليم المتهمين:
EC Docs 10957, 12 June 2006, 11302 rev, 11 June 2007.
(3039) هكذا هو الأمر في الولايات المتحدة:
United States v Alvarez-Machain, 504 US 655 (1992).
لكن يُقارن:
R v Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett [1994] 1 AC 42; S v Ebrahim (1991) 95 ILR 417.
عادة ما تقبل السلطات القضائية الأوروبية الولاية القضائية في ظروف استثنائية، لكن هذا تغير مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:
Re Argoud (1964) 45 ILR 90؛
يُقارن:
Stockë v Germany (1991) 95 ILR 350.
للمزيد يُنظر:
El-Masri v Macedonia, al Nasheri v Poland & Abu Zubaydaf v Lithuania, pending before the ECtHR.
(3040) يُنظر عمومًا:
Brussels 1 Regulation, Ch III; Kennett, The Enforcement of Judgments in Europe (2000); Fentiman, International Commercial, chap. 18.
(3041) Brussels 1 Regulation, Arts 34, 35.
(3042) *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509;
ويُقارن عمومًا:
Fentiman, International Commercial, pp. 642-690.
وأيضًا:
Senior Courts Act 1981 (UK) s37(1) and (3); Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (UK) s25.
(3043) *Ashtiani v Kashi* [1987] QB 888.
(3044) *Babanaft International Co v Bassatne* [1990] Ch 13, 37-39 (Kerr LJ), 41-42 (Nicholls LJ).
(3045) يُنظر مثلًا:

Babanaft International Co v Bassatne [1990] Ch 13; Derby & Co Ltd v Weldon [1990] Ch 48 (CA).

(3046) حيث يمكن أن يمنع الامتثال لأمر التجميد الطرف الثالث من الامتثال لما يعتقد على نحو معقول أنه التزام منه بموجب قانون الولاية الذي تقع تحته الأصول، فلا حاجة له إلى الامتثال للأمر

Babanaft International Co v Bassatne [1990] Ch 13; Baltic Shipping v Translink [1995] 1 Lloyd's Rep 673; Bank of China v NMB LLC [2002] 1 WLR 844.

(3047) يُنظر مثلًا:

Credit Suisse Fides Trust SA v Coughi [1998] QB 818; Republic of Haiti v Duvalier [1990] 1 QB 202; Refco v Eastern Trading Co [1999] 1 Lloyd's Rep 159 (CA); Ryan v Friction Dynamics [2001] CP Rep 75; Motorola Credit Corporation v Uzan [2004] 1 WLR 113.

(3048) *Castanho v Brown & Root* [1981] AC 557, 573; *Airbus Industrie GIE v Patel* [1999] 1 AC 119, 133; *Amchem Products Inc v British Columbia Workers Compensation Board* (1993) 102 DLR (4th) 96, 119; *Turner v Grovit* [2002] 1 WLR 107.

يُنظر عمومًا:

Fentiman, International Commercial, chap. 15; Senior Courts Act 1981 (UK) s27.

(3049) *Masri v Consolidated Contractors International (UK) Ltd (No 3)* [2009] QB 503, 533.

ويشمل ذلك أيضًا قضايا حيث يتم منع المدعي الأجنبي من إعادة المقاضاة بشأن دعاوى سابقة، يُنظر مثلًا:

Royal Bank of Scotland plc v Hicks & Gillette [2010] EWHC 2579 (Ch).

(3050) يُنظر مثلًا:

Midland Bank plc v Laker Airways Ltd [1986] QB 689؛

يُقارن:

Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v Distos Compania Naviera SA [1979] AC 210.

(3051) لا سيما عندما تكون الأطراف قد أبرمت اتفاقية ولاية حصرية لصالح المحكمة التي أصدرت الأمر الزاجر؛ على سبيل المثال:

Donohue v Armco Ltd [2002] 1 Lloyd's Rep 425.

(3052) كما هو الحال في:

Société Nationale Industrielle Aérospatiale v Lee Kui Jak [1987] AC 871 (PC).

(3053) يُنظر عمومًا:
Maier (1982) 76 AJIL 280; Paul (1991) 32 Harv JIL 1; Collins, in: Fawcett (ed.), Reform and Development of Private International Law (2002), p. 89.

(3054) [1990] 3 SCR 1077, 1096.

(3055) 159 (1895) US 113, 164.

(3056) بخصوص الأوامر الزاجرة عن رفع الدعوى، يُنظر مثلًا:
Turner v Grovit [2002] 1 WLR 107, §28 (Lord Hobhouse).
للمزيد يُنظر:
Hartley (1987) 35 AJCL 487; Peel (1998) 114 LQR 543; Fentiman (1998) 57 CLJ 467; Fentiman, International Commercial, pp. 579-585.
بخصوص أوامر التجميد:
Credit Suisse Fides Trust SA v Cuoghi [1998] QB 818; Refco v Eastern Trading Co [1999] 1 Lloyd's Rep 159.

(3057) يُنظر مثلًا:
Case C-150/02, Turner v Grovit [2005] ECR I-3565; Case C-116/02, Erich Gasser GmbH v MISAT srl [2003] ECR I-14693 (ECJ); Case C-185/08, Allianz SpA v West Tankers Inc [2009] ECR I-663.

(3058) تتداخل المبادئ المتعددة للولاية القضائية الجنائية ويمكن تأليفها على هذا النحو. للمزيد يُنظر:
Mann (1964) 111 Hague Recueil 1, 44-51, 126; Survey of International Law, 23 April 1971, A/CN.4/245, §§80-90; Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 248-250, 262-263 (Judge Padilla Nervo).
يُقارن:
Ibid., 103-106 (Judge Fitzmaurice).

(3059) يُنظر مثلًا:
Buck v Attorney-General [1965] Ch 745, 770-772 (Diplock LJ); Lauritzen v Larsen, 345 US 571, 584-586 (1953); Rio Tinto Zinc Corporation v Westinghouse [1978] AC 547, 607ff (Lord Wilberforce), 618ff (Lord Dilhorne).
بخصوص رأي مكتب مكافحة الاحتكار، جمهورية ألمانيا الاتحادية، والمحكمة الدستورية، يُنظر:
Gelber (1983) 77 AJIL 756, 776-777.
للمزيد يُنظر:
UKMIL (1978) 49 BY 329, 388-390; (1984) 55 BY 405, 540; (1985) 56 BY 363, 385-386.
يُقارن:

Aérospatiale v District Court, 482 US 522, 554-561 (1987) (Justice .Blackmun, diss)

22. امتيازات الدول الأجنبية وحصاناتها

أولًا: تطور القانون الدولي الخاص بالحصانة [(3060)]

1. القانون في السياق

إن حصانة الدولة قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تسهل أداء وظائف الدولة العامة ووظائف ممثليها من خلال حمايتهم من الملاحقة القانونية أو المقاضاة في المحاكم الأجنبية. فهي تحول، جوهريًا، دون ممارسة المحاكم في دولة المحكمة الفصل القضائي وولاية الإنفاذ في ما يتعلق ببعض الفئات المعينة حين تكون دولة أجنبية طرفًا في القضية. وهي حظرٌ إجرائي (وليس دفاعًا موضوعيًا) يستندُ إلى مكانة ووظائف الدولة أو المسؤول المعني [(3061)]. وقد كانت الحصانة في السابق توصف بأنها امتياز يُمنح بناءً على طلب من السلطة التنفيذية [(3062)]، لكنها الآن معروفة باعتبارها التزامًا بموجب القانون الدولي العرفي [(3063)]. لكن رغم أن وجود هذا الالتزام مؤيَّد بصلاحيات كافية، لم يظهر بيان عام للمبادئ على المستوى الدولي حتى عام 2004؛ فقد تطورَ القانون في المقام الأول من خلال السوابق القضائية والممارسات المحصورة في المعاهدات، والتي استُكملت مؤخرًا بتشريع شامل في دول بعينها. توجد الحصانة كقاعدة من قواعد القانون الدولي، لكن تطبيقها يعتمد إلى حد بعيد على القانون والقواعد الإجرائية لدولة المحكمة. مع ذلك، يُرتقى بهذه القضايا على نحو متزايد إلى المستوى الدولي، بما في ذلك الارتفاع بها من خلال التقاضي الدولي [(3064)]. وقد يميل هذا التطور إلى توطيد قانون الحصانة في المرحلة الحالية من تطوره على وجه التقريب.

2. الأسس المنطقية لحصانة الدولة

تنبثق حصانة الدولة من الحصانة الملتصقة تاريخيًا بشخص صاحب السيادة الزائر، وتتجلى في المبدأ اللاتيني par in parem non habet imperium (ومعناه: لا سلطة للند على نده). وتعمل حصانة الدولة على أساسين توأمين. أولًا، باعتبارها حصانة موضوعية (ratione materiae)، فإنها نتيجة مباشرة للمساواة بين الدول واستقلالها [(3065)]. وإذا كان يمكن أجهزة دولة المحكمة أن تقرر بشأن المسائل الأساسية المتعلقة بأداء الدولة المدعى عليها من دون موافقتها، تكون سيادة الدولة المدعى عليها محل طعن بالمقدار نفسه. لكن هذا المنطق لا يمضي قدمًا حتى الآن؛ فهو لا يشمل المسائل البعيدة عن سلطة ذات سيادة، ولا سيما المعاملات داخل الدولة المضيفة، وخصوصًا ذات الطابع المتعلق بالقانون التجاري أو الخاص. وقد أسفرَ ذلك عن نشوء ما يسمى نظرية الحصانة التقييدية، التي ترى أن الحصانة ليست مطلوبة إلا في ما يتعلق

بالمعاملات التي تنطوي على عمل من أعمال السيادة (acta iure imperii) تمييزًا لها من المعاملات التجارية أو غيرها مما هو من أعمال الإدارة (acta iure gestionis). لكن الفرق يثير بعض الإشكاليات عند التطبيق والتعريف نظرًا إلى مجموعة الوظائف التي تنخرط فيها الدول [3066].

الأساس المنطقي الثاني للحصانة هو منطق الحصانة الشخصية (ratione personae) ويعمل على المستوى الشخصي أو الوظيفي: يجب عدم عرقلة مسؤولي الدولة الأجنبية في أداء مهامهم بسبب ممارسة الدولة المضيفة ولاية إصدار الأحكام أو ولاية الإنفاذ عليهم (مع ذلك، لا تحظر الحصانةُ الولايةَ الشارعة؛ لكن المسؤولين الأجانب ليسوا معفيين من الامتثال لقوانين الدولة المضيفة). غير أن هذا الأساس المنطقي للحصانة يتسم بالبراغماتية بطبيعته، كما يمكن قياسه على الحصانات الممنوحة للدبلوماسيين. وتشمل الحصانة بحكم الصفة الشخصية جميع التصرفات التي يقوم بها المبعوث خلال فترة شغله لمنصبه، سواء قام بها بصفته الخاصة أو الرسمية، نظرًا إلى أن الأساس المنطقي هو منع التدخل في أداء المسؤول دورَه (واستطرادًا منع التدخل في سيادة الدولة المعتمِدة). أما تاريخيًا، فتمثلت الحصانة الشخصية في رئيس الدولة، الذي كان يُنظر إليه على أنه شخصنةٌ لذات الدولة [3067]. مع ذلك، تطور القانون بحيث بات يعترف بالحصانات الشخصية لكبار المسؤولين الآخرين في الدولة، بما في ذلك رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وغيرهم [3068]. ولا توجد معايير مستقرة لتحديد أي نوع من أنواع المسؤولين يتمتع بالحصانة الشخصية [3069]، لكن من الواضح أن الحصانة هي ملك للدولة وليس الفرد [3070]. فبمجرد انتهاء فترة الخدمة، تنتهي حصانة الصفة الشخصية؛ وتستمر مع ذلك الحصانة الموضوعية إذا كانت الأفعال المعنية ترتبط بحصانة. وفي جميع الحالات، يمكن أن تتنازل الدولة عن الحصانة.

3. الوضع الحالي للقانون

تولت لجنة القانون الدولي في عام 1978 مهمة التوفيق بين الولاية الإقليمية لدولة المحكمة والسلطة السيادية للدولة الأجنبية [3071]، وبلغت ذروتها في مشروع مواد عام 1991 [3072]. مع ذلك، واجهت اللجنة السادسة إشكالية في اعتماد نص توافقي. وبعد استئناف النظر في الموضوع في عام 1999، طلبت الجمعية العامة رأي لجنة القانون الدولي بشأن خمس قضايا عالقة [3073]. وقد وفّرَ تشكيلُ لجنة متخصصة في عام 2000 [3074] في النهاية زخمًا للاتفاق على نص. وفي أعقاب تقرير اللجنة النهائي [3075]، اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية في 2 كانون الأول/ديسمبر 2004 [3076].

تتبع الاتفاقية بشكل وثيق مشروع المواد الذي اقترحته لجنة القانون الدولي [3077]. فهي تعتمد، مثلها في ذلك مثل مشروع المواد، وبشكل قاطع نظرية

الحصانة التقييدية. وكما الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول [(3078)] والتشريعات المحلية لعام 1972، تعتمد الاتفاقية أيضًا الحصانة المقيدة من خلال التشديد على القاعدة العامة القائلة بأن الدول وممتلكاتها تستفيد من الحصانة من ولاية إصدار الأحكام القضائية [(3079)]، ومن خلال تعداد الإجراءات التي لا يمكن أثناءها التذرع بحصانة الدولة [(3080)] أو اعتبار أنه قد جرى التنازل عنها [(3081)]. وتتعامل الاتفاقية مع الحصانة من ولاية إصدار الأحكام القضائية والحصانة من الإنفاذ كلٌّ على نحو متمايز عن الآخر، وذلك تماشيًا مع الممارسة العامة للدولة. ولا تنطبق على الدعاوى الجنائية [(3082)] ولا على حصانات رئيس دولة بصفته الشخصية [(3083)].

ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول لم تدخل حيز التنفيذ بعد، فمن المعروف لدى محاكم عدة أنها تعكس إجماعًا دوليًا بشأن حصانة الدولة [(3084)]. فقد استشهدت بها من قبل المحكمة العليا في اليابان من أجل تأييد اعتمادها لنظرية الحصانة التقييدية [(3085)]، وتم التوقيع عليها، رغم أنه لم تُصدِّق عليها بعد دول كثيرة رافضة تاريخيًا لهذا النوع من الحصانة، مثل الصين وروسيا [(3086)].

وبمعزل عن اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، تحظى نظرية الحصانة التقييدية بقبول واسع النطاق، وإن لم يكن بالإجماع [(3087)]. لكن عند نقطة معينة، فإن التزام الدولة المدعى عليها بالحصانة "المطلقة" ليس هو القضية؛ إذ إن السؤال هو ما إذا كانت دولة المحكمة حرة في اعتماد نظام الحصانة التقييدية، على الرغم من وجهات النظر المعترضة من عدد قليل من الدول. وفي ذلك يبدو أن الأمر لا يشوبه الشك؛ فرغم أن اعتماد نظرية تقييدية لا يجنّب مشكلة تحديد حدودها الدقيقة، يوجد توافق واسع النطاق في ما يتعلق بأنواع الاستثناءات. وتنعكس هذه الاستثناءات في التشريع، والاتفاقية الأوروبية [لحصانة الدول]، واتفاقية الأمم المتحدة [لحصانات الدول] [(3088)].

يدل الموقف في المملكة المتحدة على النهج المبيَّن أعلاه. فرغم التزام المحاكم الإنكليزية السابق بالحصانة المطلقة، فقد طبقت نظرية الحصانة التقييدية في القانون العام إبان سبعينيات القرن العشرين [(3089)]، كما عززت التمييز بين الأفعال بحكم أعمال السيادة والأفعال بحكم أعمال الإدارة، لا سيما في قضية **كونغريسو ديل بارتيدو الأولى** [**(3090)**]. لقد تعطلت هذه العملية بعد أن سُنَّ قانون حصانة الدولة لعام 1978 [(3091)]، بهدف "تقريب قانون [المملكة المتحدة] بشأن حصانة الدول الأجنبية من الممارسات الدولية الحالية" ومن أجل تنفيذ الاتفاقية الأوروبية [(3092)]. كما أن هذا القانون يتفق بشكل فضفاض مع اتفاقية الأمم المتحدة التي وقعت عليها المملكة المتحدة في 30 أيلول/سبتمبر 2005.

لا ينطبق هذا القانون على المسائل الجنائية، كما أنه لا يؤثر على الحصانات الدبلوماسية والقنصلية [(3093)]، لكنه يوسع حصانة الدولة لتشمل رؤساء مؤسسات الدولة وغيرها من الهيئات المنفصلة [(3094)]. وفي بعض الأمور (لاسيما القوات الزائرة) يستقصي الإعمال الموازي للقانون العام [(3095)]. ويتعامل القانون أيضًا مع الحصانة من الإنفاذ، مما يسمح بالتنفيذ ضد الممتلكات المستخدمة لـ "أغراض تجارية"، رغم أن نطاق هذا الاستثناء ضيق [(3096)]. وهو ينص على التنازل بطريقة القانون العام نفسها، مع تنازل مستقل يتم اشتراطه من أجل إصدار الأحكام وإنفاذها [(3097)].
يجري التعامل مع حصانة الدولة بوصفها مطلبًا عامًا في جلسة علنية [(3098)]؛ إذ ثمة افتراض بحيازة الدولة للحصانة، وعلى المدعي عبء إثبات ما يخالف ذلك [(3099)]. وفي غياب الدولة المدعى عليها، على المحكمة واجب تحديد الحصانة من تلقاء نفسها [(3100)].

ثانيًا: طرائق منح الحصانة

1. مسائل تعريفية

أ. التصرف السيادي

على الرغم من محاولة إحدى المحاكم الأميركية المبكرة التعامل مع القضية من خلال تحديد فئات معينة من الأنشطة السيادية الخالصة [(3101)]، نظمت التشريعات المحلية في المقام الأول نطاق حصانة الدولة من خلال دليل للاستثناءات التفصيلية. ولا يلغي هذا النهج التمييز بين أفعال تتم بموجب أعمال السيادة وأخرى تتم بموجب أعمال الإدارة، رغم أنه يقلل من أهميته الإجرائية. ففي قانون حصانة الدولة لعام 1978، تطالب مباحث عدة باستفسارات واقعية بشأن أفعال تمت "أثناء ممارسة السلطة السيادية" ولـ "أغراض تجارية" [(3102)]؛ كما تدعو مباحث أخرى إلى مجرد التفسير الحرفي (على سبيل المثال المبحثان 4 (عقود العمل) و5 (الإصابات الشخصية المحلية وأضرار الممتلكات)).

ب. الوحدات التأسيسية والتقسيمات السياسية الفرعية

تباينت ممارسات الدول بشأن ما إذا كانت الحصانة تسري على التقسيمات السياسية الفرعية، على سبيل المثال، الوحدات المكونة للدول الاتحادية؛ إذ تعتبر إحدى المدارس الفكرية قدرة الدولة على التصرف بموجب حق السيادة بالأصالة عن نفسها حاسمًا [(3103)]. والفكرة هنا أن التقسيمات السياسية الفرعية على العموم لا تستطيع تلبية هذا المطلب. ويرى رأي آخر (يؤيّده معظم الدول الاتحادية) أن الوحدات المكونة تمارس السلطة الحكومية، حتى لو كانت تابعة للوحدة الاتحادية، وأن الحصانة هذه لا تُفقَدُ بسبب ممارسة هذه السلطة محليًا. ويتجلى الاختلاف في ممارسات الدول في النصوص؛ فبموجب الاتفاقية

الأوروبية، لا تُمنح الحصانة لـ "الولايات المكونة للدولة الفدرالية"، ما لم تصدر الدولة المتعاقدة إعلانًا بعكس ذلك [3104]. وما من إشارة هنا إلى التقسيمات السياسية الفرعية. ففي قانون حصانة الدولة لعام 1978، تُعتبر "الأراضي المكونة للدولة الاتحادية كيانات منفصلة"، ولا تتمتع بالحصانة إلا إذا تمت تلبية متطلبات المبحث 14(2) (ما لم يتم اعتماد قرار من المجلس بمنح الحصانة لإقليم محدد) [3105]. وتتبنى اتفاقية الأمم المتحدة نهجًا مختلفًا، إذ تساوي الوحدات المكونة بالتقسيمات السياسية الفرعية وتوسع الحصانة بحيث تشمل الكيانات "التي يحق لها القيام بالأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية، كما أنها تتصرف بهذه الصفة" [3106]. ومن خلال تطبيق معيار السلطة السيادية لكلا النوعين من الكيانات، فربما يكون ذلك أكثر تعبيرًا عن ممارسة الدولة.

ج. الكيانات المنفصلة

ثمة أيضًا مناهج متنوعة لدراسة مسألة الكيانات المنفصلة مثل الشركات التابعة للدول. ففي المملكة المتحدة، تضع التشريعات قرينة ضد حصانة "الكيانات المنفصلة"، حيث لا تُمنح الحصانة إلا إذا تمت تلبية معيارين إضافيين. أولًا، يجب أن يكون الكيان منفصلًا عن الدولة، وهذا يعني أنه "يختلف عن الأجهزة التنفيذية لحكومة الدولة ويمكن أن يقاضي أو يخضع للمقاضاة"؛ وليست هذه الكلمات بكلمات تقييد [3107]. ثانيًا، يجب أن يكون التصرف محل النظر قد نُفِّذ "أثناء ممارسة السلطة السيادية" [3108]. والتركيز هنا هو على ما إذا كان "التصرف محل النظر حكومي الطابع، في مقابل تصرف يمكن أن يقوم به أي مواطن عادي" [3109].

يتبنى قانون الولايات المتحدة نهجًا مختلفًا تمامًا. ذلك أن أي "وكالة أو جهاز للدولة الأجنبية" يتمتع بقرينة الحصانة [3110] وشروطها تشمل، على سبيل المثال، الشركات المملوكة للدولة [3111]. وبينما اعتمدت المحاكم الأميركية أيضًا اختبارًا متعدد الأوجه لتحديد وضع الكيان [3112]، فإن تحليل الوظيفة التي تشغل المحاكم الإنكليزية غير وارد في التعريف الشامل في الفقرة 1603 من قانون الولايات المتحدة (USC §1603). من ناحية أخرى، تشترط الفقرة المذكورة أن يكون لدى الكيان بعض الاتصال بالدولة، وذلك خلافًا للحال في المملكة المتحدة، حيث يمكن (نظريًا) منح الحصانة لشركة خاصة بالكلية.

وتحاول اتفاقية الأمم المتحدة التوفيق بين هذه المواقف المتنافسة من خلال الاشتمال على كلٍّ من الوضع والوظائف؛ فهي تنشئ قرينة مفادها أن "هيئات وأجهزة الدولة أو غيرها من الكيانات" يكون لها حصانة "إلى الحد الذي يخوّلها أداء ممارسة السلطة السيادية للدولة أو أنها تؤديه فعلًا" [3113]. ومن خلال إدراج كيانات منفصلة ضمن تعريف الدولة، فإنها تلتزم بصياغة الولايات المتحدة؛

ومن خلال اشتراط ممارسة السلطة السيادية، فإنها تعكس نهج المملكة المتحدة.

د. الأفراد

إضافة إلى أجهزة الدولة وهيئاتها، من المهم تحديد من يحق له من الأفراد التمتع بالحصانة سواء بالصفة الشخصية أو الموضوعية. وعلى الرغم من بعض الممارسات الأميركية الأخيرة المخالفة، يبدو أن الأمر استقر على وجه العموم باتجاه تمتع مسؤولي الدولة العاملين بصفتهم الرسمية بالحصانة نفسها التي تتمتع بها الدولة التي يمثلونها [(3114)]. وينعكس هذا الموقف في ممارسة المملكة المتحدة؛ إذ لطالما اعتبر القانون العام مبعوثي الدولة مشاركين في حصانتها، كما سعى (من خلال مفهوم مقاضاة أكثر من شخص بشكل غير مباشر) إلى ضمان عدم الالتفاف على حصانة الدولة من خلال رفع دعوى قضائية ضد متهم فرد بدلًا من التاج أو دائرة حكومية [(3115)]. ولا يوجد تمييز بين مسؤول الدولة الذي يتصرف باعتباره جزءًا من أجهزة الدولة أو مبعوثًا [(3116)]. ورغم أن تعريف "الدولة" لا يشير صراحة إلى المسؤولين [(3117)]، فقد توسعت المحاكم الإنكليزية في تفسيره: "يجب قراءة المبحث 14(1) باعتبار أنه يضمن الحماية لأفراد الموظفين أو المسؤولين التابعين لدولة أجنبية بالطريقة نفسها التي تحمي بها الدولة نفسها" [(3118)]. وأيد مجلس اللوردات هذا الرأي في قضية **جونز ضد المملكة العربية السعودية** [(3119)]. وتتبنى اتفاقية الأمم المتحدة منهجًا مماثلًا من خلال اشتمال الحصانة على موظفي الدولة، وتزيد على ذلك خطوة عبر إدراج "ممثلي الدولة الذين يتصرفون بهذا الصفة" ضمن تعريف "الدولة" [(3120)].

أعربت المحكمة العليا في الولايات المتحدة مؤخرًا عن موقف مخالف؛ إذ كان من المفهوم لمدة طويلة أن قانون الولايات المتحدة يغطي الأفراد [(3121)]، بيدَ أن المحكمة العليا قررت بأن الأفراد (في هذه القضية: رئيس الوزراء السابق للصومال) لم يدرَجوا في تعريف "الدولة الأجنبية" كما لم يتم اعتبارهم "هيئات أو أجهزة" [(3122)]. أضف إلى أن المحكمة رفضت رفضًا شديدًا حجةَ مقدم الالتماس القائلة بتغطية القانون لدعواه بالحصانة بسبب غرضه ونيته تدوين القانون بشأن حصانة أفراد المسؤولين [(3123)]. كما أن المحكمة لم تكن تخشى من أن "يجعلَ" تفسيرُها "النظام الأساسي اختياريًا" [(3124)]. على أن جدوى هذا الموقف لم تقرَّر بعد. ويفترض جواز إدراج الأفراد إلى حد ما على الأقل في القانون العام. لكن النظام المزدوج غير مرتب وغير مرغوب فيه؛ فقد تساءلت محكمة استئناف أونتاريو عن "جدوى تمتع الدولة بالحصانة إذا لم يتمتع موظفوها بشيء من تلك الحصانة عند تنفيذ مهامهم الرسمية في البلد المضيف" [(3125)].

يوسعُ قانون حصانة الدولة لعام 1978 على وجه التحديد الامتيازات والحصانات الموضوعية بحيث تشمل "صاحب السيادة أو غيره من مسؤولي الدولة بصفتهم العامة" [(3126)]. وما دام هؤلاء المسؤولون في المنصب، فإنهم يتمتعون

بالحصانة بصفتهم الشخصية [(3127)]. ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة (مثلها في ذلك مثل الاتفاقية الأوروبية والتشريعات الأميركية) لا تحدد حصانة رؤساء الدول، فإن هؤلاء الأفراد مدرجين في المادة 2(1)(ب) (i) و(iv). مع ذلك، يجب التشديد على أن رؤساء الدول **السابقين** يحتلون فئة متميزة ولا يتمتعون إلا بالحصانة الموضوعية؛ إذ تنتهي الحصانة الشخصية المطلقة بانتهاء الوظيفة [(3128)].

2. الدول الأجنبية باعتبارها مدعية

تتمتع الدول الأجنبية عمومًا بأهلية المثول أمام المحاكم الأجنبية بصفتها مدعية، وكثيرًا ما تفعل ذلك [(3129)]. وبمجرد أن تسلم الدولة نفسها لولاية المحكمة الأجنبية من خلال رفع دعوى، فلا حصانة لها من الولاية القضائية في ما يتعلق بتلك الدعوى [(3130)]. وهذا يسري على الدعاوى المضادة المتصلة بالعلاقة القانونية أو الوقائع الناشئة عن الدعوى الأصلية للدولة [(3131)]، لكنه لا يستتبع التنازل عن الحصانة من ولاية الإنفاذ [(3132)]. ففي الولايات المتحدة، قد تواجَه الدولة بدعوى مضادة لا علاقة لها بدعواها الأصلية، شريطة "ألا تسعى" الدعوى المضادة "إلى البراءة التي تزيد في مقدارها أو تختلف في نوعها عن البراءة التي تسعى إليها الدولة الأجنبية" [(3133)]. ويقال إن هذا المبدأ يمنع الدولة الأجنبية من "التذرع بقانون [الولايات المتحدة]، لكنه يساعدها في أن تقاوم دعوى ضدها، إذ من شأن هذه الدعوى أن تحد من تعافيها" [(3134)].

3. الدول الأجنبية باعتبارها مدعى عليها

أ. المعاملات التجارية

يختص "أهم" [(3135)] الاستثناءات لقاعدة الحصانة من الولاية القضائية بـ "المعاملات التجارية" [(3136)]، أو "النشاط التجاري" [(3137)]. ويجسدُ المبحث 3 من قانون حصانة الدولة لعام 1978، الذي تستند إليه المادة 2(1) من اتفاقية الأمم المتحدة [(3138)]، نهج القائمة المعتمدة للفئة السابقة. وكما يحتوي على استثناء للعقود التي يتعين إبرامها في المملكة المتحدة [(3139)]، فهو يتضمن ثلاث فئات من الاستثناءات تحت مظلة "المعاملات التجارية" مثل: عقود توريد السلع أو الخدمات؛ والمعاملات المالية؛ والفئة المتبقية التي تغطي الأفعال الأخرى بموجب حق الإدارة [(3140)]. وقد جرى تفسير هذه الفئة المتبقية على اعتبار أنها تعبّر عن التمييز بين الأفعال بموجب حق الإدارة والأفعال بموجب حق السيادة في ما يتعلق بالمعاملات عمومًا. على أنه بسبب هذه الفئة الأخيرة وحدها يجب على المحكمة أن تنظر في الطابع السيادي للفعل، لأن المبحث 3(3) يسري على **جميع** المعاملات والعقود [(3141)]. علاوة على ذلك، يجب أيضًا أن تتقرر العلاقة بين الدعوى والمعاملات التجارية على أساس متين. وفي الواقع، رأت أغلبية أعضاء المحكمة العليا أن حكم الإنفاذ هزيل الارتباط بالمعاملة التي اختص بها الحكم الأصلي [(3142)].

وتعتمد مجموعة ثانية من القوانين المحلية على كثير من الإشارة إلى "النشاط التجاري" كأساس للاستثناء، ولكن لم يتم تقديم تعريف دقيق لهذا المصطلح [(3143)]. ففي الولايات المتحدة، يجب أن يكون للنشاط التجاري صلة كافية بالولايات المتحدة [(3144)]. ولا يلزم رابط جغرافي بموجب استثناء "المعاملة التجارية" في المبحث 3(1)(أ) من قانون المملكة المتحدة. وقد وضعت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أيضًا تأكيدًا صارمًا على طبيعة الفعل كمعيار حاسم [(3145)].

ب. التوظيف المحلي

بالمثل، يخضع الاستثناء الخاص بـ"عقود العمل" لنهج مختلف [(3146)]. ورغم وضوح الاتجاه نحو الحد من حصانة الدولة في ما يتعلق بمنازعات العمل المحلية [(3147)]، تعالج الولايات القضائية المختلفة الموضوع نفسه بشكل مختلف [(3148)]. لكن المشكلة الأخطر التي تنشأ عن عقود العمل هي عدم كفاية معيار القانون الخاص في هذا السياق [(3149)]؛ إذ لا يقدمُ هذا المعيار ولا اختبارُ "طبيعة الفعل"، أي مجال للاعتراف بالنشاط السيادي. وقد تبنت الدول أيضًا مناهج مختلفة في تقييم أي واجبات الموظف ترتقي إلى المشاركة في النشاط السيادي [(3150)]. لجأت الدول أساسًا إلى نموذجين متميزين، مع وجود بعض الاختلافات التي يبديها مرة أخرى كلٌ من تشريع المملكة المتحدة والولايات المتحدة. فقانون حصانة الدولة لعام 1978 يستثني عقود العمل من تعريف "المعاملات التجارية"، مع استبعاد الحصانة في ما يتعلق بتلك العقود اعتمادًا على نهج "الحد الأدنى من التواصل"، بدلًا من توصيف طابع الخرق [(3151)]. على أن الجدوى التجارية للترتيب ليست عاملًا ذا صلة؛ إذ يتم التركيز على تلبية العتبات القانونية للصلة بين المدعى عليه ودولة المحكمة [(3152)]. في المقابل، يعامل قانون الولايات المتحدة عقود العمل تحت عنوان "النشاط التجاري" [(3153)]. ويعتمد إعمال الاستثناء من الحصانة بموجب هذا النموذج على توصيف طابع الدعوى باعتبار نشوئها عن عقد تجاري بين دولة أجنبية وفرد [(3154)]. أما الجنسية أو الإقامة فلا صلة لهما هنا [(3155)]. وبالنسبة إلى الولايات القضائية، فقد اعتُبرت العوامل المشتملة على علاقة العمل [(3156)] وواجبات الموظف [(3157)] ووضع صاحب العمل [(3158)] بأنها تعمل ضد الحصانة [(3159)].

ج. دعاوى محلية أخرى في القانون الخاص

توجد استثناءات عدة من حصانة الدولة في نطاق القانون الخاص. وتسري هذه الاستثناءات، بين جملة أمور، على الدعاوى المتعلقة بالإصابة الشخصية والضرر بالممتلكات الواقعين محليًا [(3160)]، والملكية والاستحواذ واستخدام الملكية [(3161)]، وحقوق الملكية الفكرية [(3162)] وعضوية الهيئات الاعتبارية [(3163)]. ويُعدّ الاستثناء الخاص بالأضرار غير التجارية (المفترضة) ذا أهمية خاصة. وبالنظر إلى أن الولاية القضائية لدعاوى التعويض عن الضرر تقوم على حقيقة الضرر الناجم محليًا، فإن ثنائية أعمال الإدارة/أعمال السيادة التقليدية لا مكان

لها [3164]؛ وبهذا فإن التعذيب في مقر السفارة يمكن تغطيته على عكس التشهير. بعبارة أخرى، ينطبق الاستثناء بغض النظر عن الطابع السيادي لقانون الجنح [3165]. مع ذلك، ورغم عدم أهمية هذا التمييز في كل من القوانين والاتفاقيات، حافظت محاكم القانون العام عليه [3166]، بطريقة مماثلة لولايات القانون المدني القضائية [3167].

على أن المعيار الرئيسي هو حدوث فعل ضار أو تقصير داخل الإقليم؛ ولا تكفي حقيقة حصول الضرر في الأراضي بموجب قانون المملكة المتحدة. لذلك قرر بعضهم استبعاد الإصابات الشخصية التي يقوم بها مبعوثو الدولة الأجنبية في ولاية قضائية أخرى من الاستثناء [3168]. وهذا قد يتناقض مع الموقف في كندا، حيث المعيار الرئيسي هو تسبيب **إصابات** جسدية في كندا [3169] والولايات المتحدة، حيث يبدو أن كلًا من الفعل والضرر يجب أن يحدث محليًا [3170]. وبموجب قانون المملكة المتحدة لا يحتاج الفاعل أن يكون حاضرًا محليًا، على عكس الموقف المعتمد في الاتفاقيات الأوروبية واتفاقيات الأمم المتحدة. وعلى الرغم من أن الاستثناء الموازي في قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 يشترط حدوث فعل الضرر أو التقصير في الولايات المتحدة، تبقى القرارات التقديرية، فضلًا عن بعض الدعاوى (مثل التشهير والقذف والخداع والتضليل)، محمية بالحصانة [3171]. علاوة على ذلك، يهتم قانون المملكة المتحدة بالإصابة المادية، أكثر من الإصابة العقلية [3172]، كما يهتم بفقدان الممتلكات المادية أو الإضرار بها، وليس الخسارة الاقتصادية الخالصة [3173].

وفي حين كانت استثناءات الأضرار غير التجارية موجهة في الأصل نحو المخاطر الشخصية "القابلة للتأمين"، مثل حوادث المرور، حصل بعض الجدل حول مدى تطبيقها. وسُجلت خصوصًا نتائج مخالفة في حالات الأضرار الناجمة عن الحرب [3174]. ويبدو أن الدول عمومًا تحتفظ بحصانتها في حالة الأفعال الضارة الناجمة عن قواتها المسلحة [3175]. على سبيل المثال، ففي قضية **ألمانيا ضد إيطاليا** خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن القانون الدولي العرفي لا يزال يشترط منح الدولة الحصانة أثناء الدعاوى بشأن ما يُزعم من ارتكاب قواتها المسلحة وغيرها من أجهزة الدولة من أضرار في سياق نزاع مسلح على أراضي دولة أخرى. ورأت المحكمة أن الممارسة في شكل قرارات قضائية، أي الفتاوى القانونية المستقلة، والغياب شبه الكامل للسلطة المغايرة، يؤيدان هذا الموقف [3176]. ولقد تعرض هذا القيد المفروض على الاستثناء من الحصانة للانتقادات، ولا سيما في سياق انتهاكات حقوق الإنسان المسببة للإصابات الشخصية [3177].

4. الولاية القضائية الجنائية

إن مسألة انطباق حصانة الدولة في الدعاوى الجنائية المحلية وتوقيتها أمرٌ معقد. فمن الناحية النظرية، ليس من المهم لأغراض الحصانة بموجب القانون الدولي ما إذا صُنِّف السلوك من دولة المحكمة باعتباره مدنيًا أو جنائيًا. وتؤيد الاتفاقية الأوروبية ضمنًا الحصانة المطلقة للدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية [(3178)]. تسمح اتفاقية الأمم المتحدة والقوانين المحلية، على ما يرى بعضهم وعلى نحو ضمني، بالتمييز على أساس التوصيف الداخلي لطابع الفعل من خلال استبعاد المرافعات الجنائية من نطاقها [(3179)].
لم يُحدَّد بعدُ نطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بشكل قاطع [(3180)]. فالقانون الدولي العرفي من حيث المبدأ يتوسع في الحصانة الموضوعية بحيث تشمل أفعال موظفي الدولة الذين يتصرفون بصفتهم الرسمية. ولكن يوجد عرفٌ يدعم استثناءً إذا ارتكب الفعل في أراضي دولة المحكمة [(3181)].
بيدَ أن الوضع يكون أكثر تعقيدًا إذا ارتقى السلوك محل النظر إلى جريمة دولية [(3182)]. ومن الثابت أن مسؤولي الدولة الذين يكونون على رأس عملهم يتمتعون بالحصانة بصفتهم الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عن الجرائم الدولية كما يتمتعون بالحصانة بشأن الجرائم المحلية [(3183)]. ويُعترَف الآن بغير هؤلاء من "حاملي الرتب الرفيعة المستوى في الدولة" باعتبارهم يتمتعون بالحصانة ذاتها [(3184)]، ورغم أن تلك الفئة تُمنح الأساس الوظيفي للاعتراف بالحصانة بحكم الصفة الشخصية، فإن هذه الفئة من المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة على هذا الأساس لا حد واضح لها. ويبدو أن هذه المجموعة التي تتمتع بالامتيازات تمتد إلى رؤساء الحكومات [(3185)] ووزراء الدفاع [(3186)] ووزراء التجارة والتجارة الدولية [(3187)]. ولم يكن لدى محكمة العدل الدولية استعداد لتوسيع الحصانات الشخصية لتشمل المدعي العام الجيبوتي ورئيس مكتب الأمن القومي، رغم أن عدم وضوح تقديمات جيبوتي بشأن هذه المسألة ربما أثر في موقف المحكمة [(3188)].
يقل عن ذلك وضوحًا موضوع ما إذا كانت الجرائم الدولية المرتكبة من المسؤولين **السابقين** قبل أو خلال فترة ولايتهم مشمولة بالحصانة الموضوعية، بالنظر إلى أن الحصانة الشخصية ستكون خارج التطبيق. وتتزايد الأمثلة على ممارسات الدول التي تنكر الحصانة في مثل هذه الظروف [(3189)]، بل إن بعض الفقهاء يذهب إلى حد القول بوجود معيار مستجد في القانون الدولي العرفي ينفي الحصانة الموضوعية عن الجرائم الدولية [(3190)]. على أن نقطة انطلاق هذه الحجج هي في العادة قرار مجلس اللوردات في قضية **بينوشيه (رقم 3)**، حيث رفض المجلس التمسك بالحصانة الموضوعية لرئيس دولة سابق في دعوى تتعلق بالتعذيب في القانون الدولي [(3191)]. مع ذلك، فرغم الافتراض الشائع الذي يفيد بأن نفي الحصانة كان بسبب عدم اعتبار التعذيب وظيفةً رسمية تخضع للحصانة الموضوعية، فقد طرحَ معظم اللوردات مبررات أخرى لعدم السماح بالحصانة؛ وقد اعتمدت القضية في نهاية

المطاف على ظروف التزامات تشيلي التعاهدية [3192]. وثمة تناقض صارخ بين ما قررته القضية بصعوبة وما أحدثته من تأثير بعيد المدى. مع ذلك، لم ينتشر العرف بعدُ على نطاق واسع بما فيه الكفاية أو بما يحتاج من اتساق، وأيًا كان الموقف بحكم القانون الواجب التطبيق (de lege ferenda)، من أجل التشديد على أن المعيار العرفي قد تبلور باتجاه رفض الحصانة الموضوعية في مقاضاة الجرائم الدولية في المحاكم المحلية.
هذا لا يتعارض بالضرورة مع ممارسات المحاكم الجنائية الدولية التي ترفض حصانة أولئك المتهمين بارتكاب جرائم دولية. ويرتكب مبعوثو الدولة الأفراد الجرائم بصفتهم الشخصية، وفي العموم، لا يشكلُ وضعهم باعتبارهم مبعوثين دفاعًا ضد المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية في محكمة دولية مختصة خلاف ذلك [3193]. لكن المسألة تعتمد كثيرًا على بنية المحكمة ذات الصلة وأساسها القانوني، بما في ذلك موضوع إشراك مجلس الأمن من عدمه [3194].
وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية، على سبيل المثال، وافقت الدول الأطراف على التنازل عن حصانة مواطنيها [3195]. وليس من الواضح انتقاص حقوق رعايا الدول غير الأطراف في الحصانة الشخصية، ولا سيما في ضوء المادة 98(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [3196]. مع ذلك، ترى الدائرة التمهيدية خلاف ذلك على نحو قاطع [3197].

5. التنازل عن الحصانة

رهنًا بمراعاة مبدأ عدم إمكانية التقاضي، لا يحظر أي مبدأ أساسي ممارسة الولاية القضائية، ويجوز أن تتنازل الدولة المعنية عن الحصانة إما صراحة أو من خلال السلوك. وسواء كانت صريحة أو ضمنية، فمن الواجب منح الموافقة من مبعوث الدولة المعتمد [3198]. وبموجب قانون حصانة الدولة لعام 1978 (وهو هنا يعكس عمومًا الاتفاقيات الأوروبية واتفاقيات الأمم المتحدة) [3199]، تعتبرُ الدولة الأجنبية متنازلةً عن حصانتها من الولاية القضائية من خلال إحدى الطرق الأربع التالية: (أ) من خلال الاستسلام للولاية بعد نشوب تنازع على الولاية؛ (ب) من خلال موافقة خطية مسبقة؛ (ج) من خلال إقامة الدعوى؛ (د) من خلال التدخل أو اتخاذ خطوة في الدعوى (ليس بغرض لتأكيد الحصانة) [3200]. ويعدُّ اشتمال القانون على التنازل بطريق الموافقة الخطية المسبقة خروجًا عن القانون العام، الأمر الذي يتطلب امتثالًا صادقًا وقاطعًا للمحكمة [3201]. ومن حيث التوافق المسبق الذي يحدد اللجوء إلى التحكيم، لا يمكن أن تتجنب الدولة الدعاوى المتعلقة بالتحكيم، التي تمتد لتشمل إجراءات الإنفاذ [3202]. مع ذلك، لا تعتبر اتفاقية التحكيم التي تحدد تطبيق القانون في المملكة المتحدة على أنها تنازل [3203]. وعلى الرغم من إمكانية اعتبار الدولة الأجنبية قد وافقت على مرحلة تنفيذ التحكيم، لا ينطوي التنازل لولاية المحكمة القضائية، بوصفه قاعدة، على التنازل عن الحصانة من التنفيذ [3204].

ثالثًا: الحجز والضبط في التنفيذ [(3205)]

تختلف مسألة الحصانة من ولاية إصدار الأحكام القضائية عن مسألة الحصانة من التدابير الجبرية المترتبة على ممارسة الولاية القضائية الإنفاذية، أي الحصانة من التنفيذ [(3206)]. وتشمل "التدابير الجبرية" و"التنفيذ" في هذا السياق مجموعةً كاملة من التدابير السابقة واللاحقة لصدور الحكم والمتاحة في النظم القانونية الوطنية، من أوامر منع الدولة المدعى عليها من التصرف في بعض الأصول في انتظار تسوية النزاع، إلى أوامر بالحجز على ممتلكات دولة أجنبية أو ضبطها من أجل تنفيذ حكم نهائي [(3207)].

ولا توجد قاعدة مطلقة تحظر التنفيذ ضد ممتلكات دولة أجنبية ضمن المحكمة، لكن توجد قيود كبيرة على هذا التنفيذ [(3208)]. أحد هذه القيود المهمة هو عدم قدرة تنفيذ التدابير الجبرية بالصفة الشخصية ضد مسؤولي الدولة الذين يتصرفون بصفتهم الرسمية [(3209)]. وبدلًا من ذلك، يركز معظم محاولات الإنفاذ ضد الدول الأجنبية على ممتلكات الدولة [(3210)].

وتردُ استثناءات الحصانة من التنفيذ على ممتلكات الدولة في المادتين 18 (قبل صدور الحكم) و19 (بعد صدور الحكم) من اتفاقية الأمم المتحدة، والتي تعكس في العموم الموقف الذي طورته المحاكم الوطنية [(3211)]. وكنقطة للانطلاق، نرى بأن الحصانة من تنفيذ الأحكام الأجنبية والأوامر ضد ممتلكات أي دولة يمكن التنازل عنها بموافقة صريحة من تلك الدولة [(3212)]. وينبغي عدم استنباط هذه الموافقة من التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية [(3213)]. ومن الثابت أن الأنظمة التي تحكم مسألة الحصانة من ولاية إصدار الأحكام القضائية والحصانة من التنفيذ منفصلة [(3214)]. وتضعُ الاتفاقية استثناءين آخرين إلى الحصانة من التنفيذ: أولًا، لا حصانة لأملاك الدولة إذا كان قد تم تخصيصها خصيصًا للوفاء بالدعوى محل النظر [(3215)]. ثانيًا، في حالة التدابير اللاحقة لصدور الحكم وحسب فلا حصانة للممتلكات إذا كانت تستخدم أو يراد لها أن تستخدم "لغير الأغراض الحكومية غير التجارية"، وإذا كانت في أراضي دولة المحكمة [(3216)]. وتحدد المادة 21 خمس فئات لممتلكات الدولة التي يفترض أن تكون مستبعدة من هذا الاستثناء [(3217)]. ويأتي استثناء الغرض في اتفاقية الأمم المتحدة مصاحبًا لشرط مفاده أن التدابير الجبرية اللاحقة لصدور الحكم قد تُتخذ فقط ضد الممتلكات ذات الصلة بالكيان الموجهة ضده الدعوى [(3218)]. على أن استثناء الغرض هو أكثر ما يُحتَج به شيوعًا، على اعتبار ندرة تنازل الدول عن حصانتها من التنفيذ أو تخصيص الممتلكات.

كان الانتقال من الحصانة المطلقة باتجاه مبدأ تقييدي أبطأ في اتخاذ إجراء في حالة الحصانة من التنفيذ على ممتلكات الدولة من الحصانة من ولاية إصدار الأحكام القضائية [(3219)]. وتعدُ الاستثناءات من الحصانة من التنفيذ ضيقة النطاق، وتميل المحاكم إلى احترام السلطة التقديرية للدول في دعواها بأن

الملكية محل النظر تستخدم لأغراض عامة. وهذا مفهوم بالنظر إلى أن التدابير الجبرية أكثر تطفلًا على سيادة الدولة من مجرد ممارسة الولاية القضائية المعلنة من قبل محكمة أجنبية. وليست ممتلكات الدولة المستخدمة للأغراض العامة هي نفس ممتلكات الأفراد [(3220)]. ومن ناحية أخرى، لا مبررَ لرفض تنفيذ حكم إذا كان الاستخدام المخصص له الأصل لا يقتضي سيادة دولة أجنبية [(3221)]. إن اختبار الغرض وسيلة لتحقيق التوازن بين احترام سيادة الدول وحق الدائن بحكم تُدفع له بموجبه المبالغ المستحقة.

رابعًا: هموم ومسائل أخرى

1. هموم العالم الثالث

لم يكن الانتقال من الحصانة الموضوعية المطلقة انسيابيًا أو من دون مشاكل بالنسبة إلى الدول المعرّضة بشكل رئيسي لأن تكون مدعًى عليها في المحاكم الأجنبية. ورغم نشر اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية لتقرير يعتمد الحصانة التقييدية في وقت مبكر هو عام 1960 [(3222)]، ورغم استحداث بعض الدول الآسيوية والأفريقية من الناحية الفعلية تشريعات بهذا الأثر [(3223)]، تتشبث دول كثيرة، بما في ذلك الصين واليابان، بمذهب الحصانة المطلقة [(3224)]. لكن اليابان تعتنق الآن مذهب الحصانة التقييدية، وهي إحدى الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة [(3225)]. ومثلها الصين التي وقعت على الاتفاقية، بعد أن شاركت بنشاط في صياغتها، وأبدت رغبة في التنازل عن الحصانة من خلال ترتيبات ثنائية [(3226)]. مع ذلك، خضع التزام الصين بالحصانة التقييدية للمساءلة بسبب إصرارها على ممارسة الحصانة المطلقة في ما يتعلق بقضية رُفعت في الآونة الأخيرة أمام محكمة هونغ كونغ للاستئناف النهائي. ورأت الأغلبية في المحكمة أنه على الرغم من اعتناق هونغ كونغ مذهب الحصانة التقييدية قبل التسليم، فإن مذهب حصانة الدولة المعتمد في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة يجب، كمسألة مبدأ قانوني ودستوري، أن يعكس الرأي الذي تتبناه الحكومة الشعبية المركزية في الصين [(3227)]. وحين وجدت المحكمة أن الصين اعتمدت نظرية الحصانة المطلقة، استندت إلى البيانات الصادرة عن مكتب مفوض وزارة الشؤون الخارجية التي تفيد هذا المعنى [(3228)]. ويؤدي قبول الصين المعلن (ومثلها هونغ كونغ) بمذهب الحصانة المطلقة في ما يتعلق بهذا الحكم وكذلك موقفها الشاذ بشأن توقيعها على اتفاقية الأمم المتحدة إلى خلق عقبة في طريق توطيد القاعدة العرفية للحصانة التقييدية.

2. حصانة الدولة وحقوق الإنسان

يوجد توتر مستمر في السوابق القضائية بين مواصفات حصانة الدولة ومبادئ حقوق الإنسان. وقد وضعت مجموعة كبيرة من الآراء الأكاديمية بشأن هذه المسألة، لا سيما في موضوع الحصانة بشأن الدعاوى المدنية المتعلقة بالتعذيب [(3229)]. وقد أخذ الاستثناء في الدعاوى المدنية المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في الاعتبار، لكنه لم يعتمد في اتفاقية الأمم المتحدة نظرًا إلى غياب الإجماع [(3230)]. ورغم الدعوات من أجل التطوير التدريجي للقانون للإحاطة بأي استثناء، أكدت السوابق القضائية مؤخرًا أن حصانة الدولة تضع حظرًا إجرائيًا على الدعاوى المدنية المتعلقة بالأضرار الناجمة عن انتهاكات حقوق الإنسان [(3231)]. علاوة على ذلك، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن إعطاء حصانة الدولة في هذا السياق لا ينتهك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 [(3232)]. ففي قضية **جونز ضد المملكة العربية السعودية**، تميزت قضية **بينوشيه (رقم 3)** بقوة من الدعاوى المدنية بموجب قانون حصانة الدولة لعام 1978 [(3233)]. وقد رأى مجلس اللوردات أنه لا يوجد استثناء لقاعدة الحصانة في حالة التعذيب التي ترتكب في الخارج. ولم يكن ثمة فقط غياب للاستثناء القانوني لقاعدة الحصانة، لكن الطابع الآمر للحظر لم يكن له أي تأثير على منح الحصانة. وتماشيًا مع ممارسات الدول الأخرى، رفض مجلس اللوردات الرأي القائل بتفوق القاعدة الآمرة هرميًا على إعمال حصانة الدولة وأنها بالتالي تلغيها [(3234)]. وكما لاحظت فوكس، فإنه "لا يوجد محتوى موضوعي في الالتماس الإجرائي لحصانة الدولة التي يمكن أن تؤثر عليها ولاية القواعد الآمرة" [(3235)]. وهذا ما تأكد في قضية **ألمانيا ضد إيطاليا**، حيث وضعت المحكمة تمييزًا أساسيًا بين المسائل الموضوعية والإجراءات؛ إذ رأت أن المكانة الآمرة للقاعدة (بوصفها مسألة موضوعية) قد لا يكون لها تأثير في مسألة حصانة الدولة (بوصفها مسألة إجرائية) [(3236)]. وما لم يتطور الحظر ذو الصلة ليشمل قاعدة إجرائية إضافية تتطلب تولي ولاية قضائية مدنية، فستظل حصانة الدولة بمنأى من أن تتأثر [(3237)]. على الرغم من التشديد في قضية **ديستومو** وقضية **فريني** على الطابع القطعي لذلك الحظر، فإن حقيقة أن السلوك المطعون فيه قد ارتكب في إقليم دولة المحكمة تشير إلى أن هذه الحالات قد لا تكون متضاربة مع توزيع السلطات في قضية **العدساني**/**جونز**، على الأقل في ما يتعلق بالأفعال التي لا تتم بموجب حق الحرب [(3238)].

Harvard Research (1932) 26 *AJIL Supp* 451; Fitzmaurice (1933) 14 (3060) *BY* 101; Allen, *The Position of Foreign States before National Courts* (1933); Mann (1938) 2 MLR 57; Lauterpacht (1951) 28 BY 220; Lalive (1953) 84 Hague *Recueil* 205; Mann (1955) 18 MLR 184; Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities* (1959); Sucharitkul (1976) 149 Hague *Recueil* 87; Sinclair (1980) 167 Hague *Recueil* 113; UN Legislative Series, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (1982); Higgins (1982) 29 *NILR* 265; ILA, Report of the 60th Conference (1982), p. 325; Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View* (1984); Trooboff (1986) 200 Hague *Recueil* 235; Schreuer, *State Immunity* (1988); ILA, Report of the 64th Conference (1990), p. 393; IDI (1991) 64/II *Ann de l'Inst* 388; ILA, Report of the 66th Conference (1994), p. 452; Cosnard, *La Soumission des États aux tribunaux internes* (1996); Pingel-Lenuzza, *Les Immunités des États en droit international* (1997); IDI (2001) 69 Ann de l'Inst 742; Dickinson, Lindsay & Loonam, *State Immunity* (2004); Pingel, *Droit des immunités et exigencies du procès équitable* (2004); Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law* (2005); Hafner, Kohen & Breau (eds.), *State Practice Regarding State Immunities* (2006); Fox, *The Law of State Immunity*, 2nd ed. (2008); IDI (2009) 73 *Ann de l'Inst* 3; Franey, *Immunity, Individuals and International Law* (2011); Yang, *State Immunity in International Law* (2012).

(3061) حول الطابع الشخصي لمسألة الدفع بحصانة الدولة، يُنظر: Fox, *The Law*, pp. 102-103.

(3062) Caplan (2003) 97 *AJIL* 741.

هذه الفكرة تبقى قائمة في الولايات المتحدة:

Republic of Austria v Altmann, 541 US 677, 689 (2004).

(3063) يُنظر مثلًا:

Holland v Lampen-Wolfe [2000] 1 WLR 1573, 1583; Distomo Massacre (2000) 129 ILR 513, 516; Al-Adsani v UK (2001) 123 ILR 24, §54; Arrest Warrant of 11 April 2000 (DRC v Belgium), ICJ Reports 2002 p 3, 20-21; Schreiber v Germany (2002) 216 DLR (4th) 513, 518; Iraq v Vinci (2002) 127 ILR 101, 109; X v Israel (2002) 127 ILR 310, 310-311; X v Saudi School in Paris (2003) 127 ILR 163, 166; Kenyan Diplomatic Residence (2003) 128 ILR 632, 635-636; Ferrini v Federal Republic of Germany (2004) 128 ILR 658, 663-664; Jones v Saudi Arabia [2007] 1 AC 270, 291,

306; Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy), Judgment of .3 February 2012, §§53-61
يُقارن:
.Finke (2010) 21 EJIL 853
(3064) *Arrest Warrant*, ICJ Reports 2002 p 3; *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v France)*, Provisional Measure, Order of 17 June 2003, ICJ Reports 2003 p 102; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, .ICJ Reports 2008 p 177
وأيضًا:
Germany v Italy, ICJ, Judgment of 3 February 2012; Gattini (2011) 24 LJIL .173
(3065) *Arrest Warrant*, ICJ Reports 2002 p 3, 84 (Higgins, Kooijmans & Buergenthal), 98 (Al-Khasawneh, diss), 151 (van den Wyngaert, diss); *Al-Adsani v UK* (2001) 123 ILR 24, §54; *Fogarty v UK* (2001) 123 ILR 53, §34; *McElhinney v Ireland* (2001) 123 ILR 73, §35; Council of Europe, *Explanatory Reports on the European Convention on State Immunity and* .*the Additional Protocol* (1972), §1
يُنظر أيضًا الفصل 20 من هذا الكتاب.
(3066) للمزيد يُنظر:
.Crawford (1983) 54 BY 75
(3067) يُنظر مثلًا:
Fox, The Law, p. 203; Pinochet (No 3) [2000] 1 AC 147, 269 (Lord .Millett)
(3068) يُنظر مثلًا:
Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3; Mofaz (2004) 128 ILR 709; Bo Xilai .(2005) 128 ILR 713
يُقارن:
Mutual Assistance in Criminal Matters, ICJ Reports 2008 p 177; Bat v Investigating Judge of the German Federal Court [2011] EWHC 2029 .(Admin)
(3069) ينظر في السياق الجنائي:
.UN Secretariat memorandum, A/CN.4/596, 31 March 2008, §§93-136
(3070) يُنظر مثلًا:
Marcos and Marcos v Federal Department of Police (1989) 102 ILR 198, .203; Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 21
(3071) .GA Res 32/151, 19 December 1977

(3072) مع تعليقات؛ ILC Ybk 1991/II(2), 12.
(3073) GA Res 53/98, 8 December 1998, §2.
يُنظر:
ILC Ybk 1999/II(2), 149.
(3074) GA Res 55/150, 12 December 2000, §3.
(3075) Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and their Property, A/59/22, 5 March 2004.
(3076) GA Res 59/38, Annex, 2 December 2004.
(3077) ينبغي قراءتها إلى جانب شرح لجنة القانون الدولي:
GAOR, Summary Record of the 13th Meeting, Sixth Committee, A/C.6/59/SR.13, 22 March 2005, §35.
(3078) 16 May 1972, ETS 74.
(3079) UN Convention, Art 5.
يُنظر:
FSIA, 28 USC §1604; State Immunity Act 1978, s1; European Convention, Art 15.
(3080) Ibid., Arts 10-17.
(3081) Ibid., Arts 7-8. Note also Art 20.
(3082) GA Res 59/38, 2 December 2004, §2.
(3083) 24 UN Convention, Art 3(2).
(3084) *AIG Capital Partners Inc v Republic of Kazakhstan* [2006] 1 WLR 1420, 1446; *Fang v Jiang Zemin* (2006) 141 ILR 702, 717; *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270, 280, 289, 293; *Svenska Petroleum Exploration AB v Government of the Republic of Lithuania (No 2)* [2007] QB 886, 929.
(3085) *Case No 1231 (Ju) [2003]*, 21 July 2006 (Japan), discussed in Jones (2006) 100 *AJIL* 908.
ثمة المزيد حول ممارسة القانون المدني في:
Case 00-02837 K/04 (2001) (Norway), discussed in Fife & Jervell (2001) 70 Nordic JIL 531, 551.
(3086) لكن يُلاحظ موقف الصين الأخير بشأن معاهدة الأمم المتحدة: "ليس للمعاهدة قوة ملزمة للصين، كما لا يمكن أن تكون أساسًا لتقييم موقف الصين المنضبط بشأن بعض القضايا. وبعد توقيع الاتفاقية، لم يتغير موقف الصين في الحفاظ على حصانة مطلقة، كما أنها لم تطبق قط أو تعترف بما يسمى بمبدأ أو نظرية 'الحصانة التقييدية'". ذُكر في:
DRC v FG Hemisphere Associates LLC, Hong Kong Court of Final Appeal, Judgment of 8 June 2011, §202.

(3087) على سبيل المثال، الممارسة المبكرة في بولندا تعتمد الحصانة المطلقة، بناءً على المعاملة بالمثل، وعدم وجود ممارسة حديثة تناقض ذلك:
Czechoslovak Republic (1926) 3 ILR 180; Trade Delegation at Warsaw of USSR v Maurycy Fajans (1928) 4 ILR 170; German Immunities in Poland (1937) 8 ILR 239; French Consulate in Cracow (1958) 26 ILR 178; Maria B v Austrian Cultural Institute (1987) 82 ILR 1; UN Legislative Series, pp. 90-91; Wyrozumska (2000) 24 Pol Ybk 77.
ولكن لاحظ دعم الوفد البولندي لمشروع مواد لجنة القانون الدولي:
GAOR, Summary Record of the 22nd Meeting, Sixth Committee, A/C.6/46/SR.22, 28 October 1991, §§66, 68.
لم توقع بولندا على الاتفاقية الأوروبية أو اتفاقية الأمم المتحدة ولم تصدق عليهما.

(3088) ثمة مراجعة لمقاربات أسبق في:
ALRC 24, Foreign State Immunity (1984) وهو ما استند إليه القانون الأسترالي لعام 1985.

(3089) *The Philippine Admiral* [1977] AC 373, 401-402 (actions *in rem*); *Trendtex Trading Corporation v The Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529 (actions *in personam*); *I Congreso del Partido* [1983] 1 AC 244.

(3090) يُنظر اختبار اللورد ولبرفورس الذي يُستشهد به كثيرًا في:
[1983] 1 AC 244, 267، على الرغم من عدم وجود "خط مضيء":
Littrell v US (No 2) [1995] 1 WLR 82, 95.

(3091) Bowett (1978) 37 *CLJ* 193; Delaume (1979) 73 *AJIL* 185; Mann (1979) 50 *BY* 43; White (1979) 42 *MLR* 72.
بخصوص النظير الأميركي، يُنظر:
Foreign Sovereign Immunities Act 1976 (FSIA), 28 USC §1602ff.
ثمة تعليق في:
Delaume (1977) 71 AJIL 399; von Mehren (1978) 17 Col JTL 33; Brower, Bistline, Loomis (1979) 73 AJIL 200.

(3092) Hansard, House of Lords, vol 388, c59, 17 January 1978 (Second Reading).

(3093) State Immunity Act 1978, s16.
لا تزال القضايا الجنائية تُعالج من خلال القانون العام، يُنظر:
R (on the application of Alamieyeseigha) v Crown Prosecution Service [2005] EWHC 2704 (Admin).

(3094) State Immunity Act 1978, s14(1), (2).
On s14(1): Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co [1995] 1 WLR 1147.

.*Holland v Lampen-Wolfe* [2000] 1 WLR 1573, 1575-1576 (3095)
في المقابل، قُصِدَ من قانون الحصانات السيادية الأجنبية الأميركي أن يغطي المجال الذي كان محكومًا في السابق بالقانون العام.
.Samantar v Yousuf 130 S.Ct 2278, 2289 (2010)
.State Immunity Act 1978, s13(4) (3096)
يُنظر:
Alcom Ltd v Republic of Colombia [1984] AC 580; Crawford (1981) 75 .AJIL 820
.State Immunity Act 1978, s13(3) (3097)
يُنظر التفسير الأوسع للتنازل في:
A Company v Republic of X [1990] 2 Lloyd's Rep 570; Sabah Shipyard .(Pakistan) Ltd v Islamic Republic of Pakistan [2002] EWCA Civ 1643
تُقارن مقاربة ذات منظور أضيق في:
Svenska Petroleum Exploration AB v Republic of Lithuania (No 2) [2007] .QB 886
.*Aziz v Aziz* [2008] 2 All ER 501 (3098)
.*Re International Tin Council (No 2)* [1988] 3 All ER 257, 358 (3099)
.State Immunity Act 1978, s1(2) (3100)
Victory Transport Incorporation v Comisaria General de (3101) .*Abastecimientos y Transportes*, 336 F.2d 354 (2nd Cir, 1964)
وأيضًا:
.Lauterpacht (1951) 28 BY 220, 237-239
State Immunity Act 1978, ss 4(3), 10-11, 13(4), (5), 14(4) (3102) ("commercial purposes"); (3)(c), 14(2)(a) ("in the exercise of sovereign .authority")
(3103) يُنظر مثلًا:
Neger v Hesse (1969) 52 ILR 329, 330; R (on the application of Alamieyeseigha) v Crown Prosecution Service [2005] EWHC 2704 ;(Admin)
يُقارن:
.Mellenger v New Brunswick Development Corporation [1971] 1 WLR 604
.European Convention, Art 28(1), (2) (3104)
يُنظر:
Declaration of Republic of Austria, 10 July 1974; Declaration from the Permanent Representative of the Federal Republic of Germany, 5 June 1992; Declaration from the Minister of Foreign Affairs of Belgium, 4 .September 2003

(3105) State Immunity Act 1978, s14(5), (6).
وأيضًا:
Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd v Price Waterhouse [1997] 4 All ER 108 (immunity denied the head of a constituent territory for which an Order in Council had not been issued).
يُقارن موقف القانون العام الأشمل في:
Mellenger v New Brunswick Development Corporation [1971] 1 WLR 604.
(3106) UN Convention, Art 2(1)(b)(ii);
يُقارن:
ILC Ybk 1990/II(1), 7; ILC Ybk 1991/II/(2), 13.
(3107) State Immunity Act 1978, s14(1).
يُنظر أيضًا التعامل مع "الكيانات الشرعية" في المادة 27 من الاتفاقية الأوروبية.
يُقارن تضافر المقاربات الأميركية والأوروبية والبريطانية في:
Foreign States Immunities Act 1985, s3 (Australia).
وأيضًا:
Ministry of Trade of the Republic of Iraq v Tsavliris Salvage (International) Ltd [2008] 2 All ER (Comm) 805, 825-826; Wilhelm Finance Inc v Ente Administrador Del Astillero Rio Santiago [2009] EWHC 1074 (Comm), §§12, 52.
حول الموقف قبل عام 1978، يُنظر:
Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria [1977] QB 529, 573-575.
(3108) State Immunity Act 1978, s14(2).
يُنظر:
Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co [1995] 1 WLR 1147, 1158, 1174.
(3109) *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co* [1995] 1 WLR 1147, 1160.
(3110) *Saudi Arabia v Nelson*, 507 US 349, 355 (1993).
(3111) FSIA, 28 USC §1603(a), (b).
(3112) *First National City Bank v Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 US 611, 624 (1983).
(3113) UN Convention, Art 2(1)(b)(iii).
وأيضًا التعليقات في ملحق الاتفاقية حول تفسير كلمة "كيان" في المادة 19(ج).

Church of Scientology (1978) 65 ILR 193, 198; *Indian Foreign* (3114) *Minister* (1988) 90 ILR 408, 410; *Schmidt v Home Secretary* (1997) 2 IR 121; *Prosecutor v Blaškić* (1997) 110 ILR 607, 707; *USA v Friedland* (1999) 120 ILR 417, 450; *Pinochet (No 3)* [2000] AC 147, 269, 285-286; *Holland v Lampen-Wolfe* [2000] 1 WLR 1573, 1583; *AXA c Asecna* (2005) 94 *Rev crit DIPriv* 470; *Fang v Jiang Zemin* (2006) 141 ILR 702, 706-707;
يُقارن:
Samantar v Yousuf 130 S.Ct 2278 (2010).
(3115) Whomersley (1992) 41 *ICLQ* 848, 850.
يُنظر:
Twycross v Drefus [1877] 5 Ch 605; Rahimtoola v Nizam of Hyderabad [1958] AC 379.
(3116) Ibid., 406.
(3117) على نحو ما لاحظ مانس إل جي في:
Jones v Saudi Arabia [2005] QB 699, 721.
(3118) *Propend Finance Pty Ltd v Sing* (1997) 111 ILR 611, 669.
(3119) [2007] 1 AC 270, 281, 299;
وجرت متابعته في قضية فنغ ضد جيانغ زيمين، يُنظر:
Fang v Jiang Zemin (2006) 141 ILR 702, 706-707.
حول جونز، يُنظر:
O'Keefe (2006) 77 BY 500.
وأيضًا:
Grovit v De Nederlandsche [2006] 1 WLR 3323, 3338-3339 (aff'd [2008] 1 WLR 51, 56-57).
(3120) UN Convention, Art 2(1)(b)(iv).
للمزيد يُنظر:
Fox, The Law, p. 460.
(3121) *Chuidian v Philippines*, 912 F.2d 1095 (9th Cir, 1990); *Keller v Central Bank*, 277 F.3d 811 (6th Cir, 2002); *In re Terrorist Attacks*, 538 F.3d 71 (2nd Cir, 2008).
(3122) *Samantar v Yousuf*, 130 S.Ct 2278, 2286-2287, 2289 (2010).
(3123) Ibid., 2289-2291.
(3124) Ibid., 2292.
(3125) *Jaffe v Miller* (1993) 95 ILR 446, 458-459.
(3126) State Immunity Act 1978, s14(1).
يُنظر الموقف المقارن في ظلّ قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي:
Australian Foreign States Immunities Act 1985, s3(3)(b).

State Immunity Act 1978, s20(1) (3127)
بالإشارة إلى قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام 1964.
(3128) إذا ادعت الدولة الحصانة نيابةً عن أحد أجهزتها، فإنها تتحمل مسؤولية أي فعل غير مشروع يرتكبه ذلك الجهاز أو موظفوه:
.Mutual Assistance in Criminal Matters, ICJ Reports 2008 p 177, 244
(3129) يُنظر مثلًا:
.Republic of Haiti v Duvalier [1990] 1 QB 202
European Convention, Art 1(1); FSIA, 28 USC §1605; State (3130) Immunity Act 1978, s2(1), (3)(a); UN Convention, Art 8(1)(a); ILC *Ybk* .1991/II(2), 29
European Convention, Art 1(2); State Immunity Act 1978, s2(6); UN (3131) .Convention, Art 9
وأيضًا:
.High Commissioner for India v Ghosh [1960] 1 QB 134, 140
European Convention, Arts 1(2), 20(1)(a); State Immunity Act 1978, (3132) .s13(3); UN Convention, Art 20
يُنظر حكم القانون العام كما هو مبيَّن في:
.Duff Development Co Ltd v Government of Kelantan [1924] AC 797
FSIA, 28 USC §1607; *National City Bank of New York v Republic of* (3133) .*China*, 348 US 356 (1955)
.Ibid., 361 (3134)
.*Republic of Argentina v Weltover*, 504 US 607, 611 (1992) (3135)
State Immunity Act 1978, s 3(1)(a); State Immunity Act 1979, s5 (3136) (Singapore); State Immunity Ordinance 1981, s5 (Pakistan); Foreign States Immunities Act 1981, s4 (South Africa); Foreign States Immunities Act .1985, s11(1) (Australia); UN Convention, Arts 2(1)(c), 10(1)
يُنظر:
.Fox (1994) 43 ICLQ 193
European Convention, Art 7(1); FSIA, 28 USC §1605(a)(2); State (3137) Immunity Act 1982, s5 (Canada); Immunity of Foreign States from the .Jurisdiction of Argentinean Courts 1995, Art 2(c) (Argentina)
(3138) حول التشابه بين البندين، يُنظر:
Svenska Petroleum Exploration AB v Republic of Lithuania (No 2) [2007] .QB 886, 929
.State Immunity Act 1978, s3(1)(b) (3139)
وأيضًا:
.European Convention, Art 4

(3140) State Immunity Act 1978, s3(3).
(3141) يُقارن:
Koo Golden East Mongolia v Bank of Nova Scotia [2008] QB 717.
يُنظر:
O'Keefe (2007) 78 BY 582.
(3142) *NML Capital Ltd v Republic of Argentina* [2011] 3 WLR 273, 306-310, 313,
ثمة إقرار للتأويل الضيق لعبارة "مرتبط بـ" في:
AIC Ltd v Federal Government of Nigeria [2003] EWHC 1357 and Svenska Petroleum Exploration AB v Republic of Lithuania (No 2) [2007] QB 886.
يُقارَن الرفض المتنازع عليه لهذه الحالات:
[2011] 3 WLR 273, 288 (Lord Phillips of Worth Matravers PSC), 318 (Lord Clarke JSC).
(3143) FSIA, 28 USC §1603(d), 1605(a)(2); *Republic of Argentina v Weltover*, 504 US 607, 612 (1992):
"هذا التعريف [...] يترك المصطلح 'تجاري' من دون تعريف إلى حدّ بعيد".
وأيضًا:
Immunity of Foreign States from the Jurisdiction of Argentinean Courts 1995, Art 2(c).
(3144) FSIA, 28 USC §1605(a)(2).
(3145) *Republic of Argentina v Weltover*, 504 US 607, 614 (1992).
وأيضًا:
Saudi Arabia v Nelson, 507 US 349 (1993)، قرار مثير للجدل.
(3146) Garnett (1997) 46 *ICLQ* 81.
وأيضًا:
Fox (1995) 66 BY 97.
(3147) *Fogarty v UK* (2001) 123 ILR 53, §37.
(3148) يُنظر مثلًا:
Barrandon v USA (1992) 113 ILR 464, 466; Barrandon v USA (1995) 113 ILR 464, 469; Barrandon v USA (1998) 116 ILR 622, 624; Canada v Employment Appeals Tribunal & Burke (1991) 95 ILR 467, 470; (1992) 95 ILR 470, 473, 481.
في حالة المترجمين:
Conrades v UK (1981) 65 ILR 205; Special Representative of State of the City of the Vatican v Pieciukiewicz (1982) 78 ILR 120; UAE v Abdelghafar (1995) 107 ILR 626; Saudi Arabia v Nasser [2000] EWCA Civ J 1114;

يُقارَن إنكار الحصانة في:
Embassy Interpreter Dismissal (1985) 77 ILR 485; Zambian Embassy v Sendanayake (1992) 114 ILR 532; R v Iraq (1994) 116 ILR 664.

(3149) *Sengupta v India* (1982) 64 ILR 352, 360-361.
وأيضًا:
Re Canada Labour Code (1989) 86 ILR 626, 630; X v Argentina (1996) 114 ILR 502, 504-506.

(3150) *R v Iraq* (1994) 116 ILR 664, 667;
يُقارن:
X c Saudi School in Paris (2003) 127 ILR 163, 166.

(3151) State Immunity Act 1978, s3(3), 4.
وأيضًا:
European Convention, Art 5; State Immunity Act 1979, s6 (Singapore); State Immunity Ordinance 1981, s6 (Pakistan); Foreign States Immunities Act 1981, s5 (South Africa); States Immunities Act 1985, s12 (Australia); Immunity of Foreign States from the Jurisdiction of Argentinean Courts 1995, Art 2(d) (Argentina); UN Convention, Arts 2(1)(c), 11.

(3152) حول فكرة "الحدّ الأدنى من التواصل" عمومًا:
Trooboff (1986) 200 Hague Recueil 235, 331-332.

(3153) FSIA, 28 USC §1605(a)(2); State Immunity Act 1982, s5 (Canada).
مثال على اختصاصات قضائية من دون تشريع:
USA v Guinto (1990) 102 ILR 132, 145.

(3154) *Saudi Arabia v Nelson*, 507 US 349 (1993).
استخدمت المحاكم الأميركية مؤخرًا بحثًا متعدد العوامل في تحليل هذه القضايا:
El-Hadad v UAE, 496 F.3d 658, 665 (2007).

(3155) بالفعل، لا تشير الفقرة 1605(أ)(2) أي إشارة إلى الجنسية.
وأيضًا:
Verlinden v Central Bank, 461 US 480, 490-491 (1983).

(3156) يُنظر مثلًا:
De Queiroz v Portugal (1992) 115 ILR 430, 434.

(3157) يُنظر مثلًا:
X v Israel (2002) 127 ILR 310, 313.

(3158) يُنظر مثلًا:
USA v Guinto (1990) 102 ILR 132, 145.

(3159) *Fogarty v UK* (2001) 123 ILR 53, §38.

لم يتم تعريف هذا المصطلح في أي من الصكوك الداخلية أو الدولية. ويبدو أن قانون حصانة الدولة لعام 1978 يشمل الدعاوى القانونية حيث يكون المدعي متعاقدًا مستقلًا. يُنظر:
.s4(6)
(3160) European Convention, Art 11; State Immunity Act 1978, s5; UN Convention, Art 12.
وأيضًا:
.FSIA, 28 USC §1605(a)(5)
(3161) European Convention, Arts 9, 10; State Immunity Act 1978, s6; UN Convention, Art 13.
(3162) European Convention, Art 8; State Immunity Act 1978, s7; UN Convention, Art 14.
(3163) European Convention, Art 6; State Immunity Act 1978, s8; UN Convention, Art 15.
(3164) *Letelier v Chile*, 488 F.Supp 665, 671 (1980); Crawford (1983) 54 *BY* 75, 111.
(3165) يُنظر مثلًا:
.Schreiber v Germany (2002) 216 DLR (4th) 513, 528-530
(3166) *Littrell v US (No 2)* [1995] 1 WLR 82; *Holland v Lampen-Wolfe* [2000] 1 WLR 1573; Mizushimi (2001) 64 MLR 472.
(3167) يُنظر المراجعة حول ممارسة الدولة التي وردت في:
.McElhinney v Ireland (2000) 121 ILR 198
(3168) *Al-Adsani v UK* (2001) 123 ILR 24; *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270.
تُقارَن الإشارة إلى "الولاية الوطنية" في:
.IDI Res, Basel/III (1991), Art 2(e)
(3169) State Immunity Act 1982, s6 (Canada); *Bouzari v Islamic Republic of Iran* (2004) 128 ILR 586.
(3170) *Argentine Republic v Amerada Hess Shipping Corp*, 488 US 428 (1989).
(3171) يسمح القانون بمزاولة الولاية القضائية خارج الإقليم في حالة وجود أعمال إرهابية ترتكبها إحدى الدول.
.FSIA, 28 USC §1605A
يُنظر مثلًا:
.In re Iran (2009) 659 F.Supp 2d 31
(3172) *Caramba-Coker v Military Affairs Office of the Embassy of the State of Kuwait* [2003] All ER (D) 186.

وأيضًا:
.Bouzari v Islamic Republic of Iran (2004) 128 ILR 586
(3173) .State Immunity Act 1978, s5(b)
(3174) *Distomo Massacre* (2000) 129 ILR 513, (2003) 129 ILR 556; *Margellos v Federal Republic of Germany* (2002) 129 ILR 525; *Ferrini v Federal Republic of Germany* (2004) 128 ILR 658
أقرّتها محكمة النقض في:
Germany v Mantelli, No 14201/2008, 29 May 2008; Milde v Italy, No .(1027/2008, 21 October 2008
وأيضًا:
.Germany v Italy, ICJ, Judgment of 3 February 2012
(3175) *Littrell v US (No 2)* [1995] 1 WLR 82; *Holland v Lampen-Wolfe* [2000] 1 WLR 1573; *McElhinney v Ireland* (2001) 123 ILR 73; *Margellos v Federal Republic of Germany* (2002) 129 ILR 525.
(3176) .*Germany v Italy*, Judgment of 3 February 2012, §§77-78
(3177) .*Al-Adsani v UK* (2001) 123 ILR 24; Hall (2006) 55 *ICLQ* 411
(3178) .European Convention, Art 15 (Arts 1-14 relate only to civil matters)
(3179) GA Res 59/38, 2 December 2004, §2; FSIA, 28 USC §1603(a); State Immunity Act 1978, s16(4); State Immunity Act 1979, s19(2)(b) (Singapore); State Immunity Ordinance 1981, s17(2)(b) (Pakistan); State Immunity Act 1982, s18 (Canada); Foreign States Immunities Act 1981, s2(3) (South Africa); States Immunities Act 1985, s3(1) (Australia). Note the human rights-related provision in: Immunity of Foreign States from the Jurisdiction of Argentinean Courts 1995, Art 3 (not yet in force), also Art .2(e)
حول حصانة المبعوثين الدبلوماسيين من الولاية القضائية الجنائية، يُنظر على سبيل المثال:
.Diplomatic Privileges Act 1964, c81, Schedule 1, art 31(1)
(3180) نطاق حصانة الدولة من الولاية الجنائية الأجنبية مطروحٌ الآن أمام لجنة القانون الدولي:
ILC Report 2008, GAOR, 63rd Session, Supp No 10, A/63/10, Ch X; .Second Report of Special Rapporteur Kolodkin, A/CN.4/631, 10 June 2010
حول مذكرة الأمانة العامة للأمم المتحدة ذات الصلة، يُنظر:
.A/CN.4/596, 31 March 2008
(3181) يُنظر مثلًا:
Bat v Investigating Judge of the German Federal Court [2011] EWHC 2029 .(Admin) and practice referred to therein

(3182) Zappala (2001) 12 *EJIL* 595; Cassese (2002) 13 *EJIL* 853; Wirth (2003) 13 *EJIL* 877; Akande (2004) 98 *AJIL* 407; Van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law* (2008); Akande & Shah (2010) 21 *EJIL* 815.

(3183) *Pinochet (No 3)* [2000] 1 AC 147, 244, 261, 265, 268-269, 277; *Gaddafi* (2001) 125 ILR 490; *Re Sharon & Yaron* (2003) 127 ILR 110; *Tatchell v Mugabe* (2004) 136 ILR 572.

يُقارن:

Bouterse (2000) 3 Ybk IHL 677.

ويمكن ملاحظة إغفال أي استثناء يتعلق بالجرائم الدولية في:

Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 25.

(3184) Ibid., 20-21, 24 (noted in: Yang (2002) 61 *CLJ* 242).

(3185) *Arrest Warrant*, ICJ Reports 2002 p 3, 21.

(3186) *Re Mofaz* (2004) 128 ILR 709.

(3187) *Re Bo Xilai* (2005) 128 ILR 713.

(3188) *Mutual Assistance in Criminal Matters*, ICJ Reports 2008 p 177, 243-244.

وأيضًا:

Bat v Investigating Judge of the German Federal Court [2011] EWHC 2029 (Admin), §§61-62.

(3189) يُنظر مثلًا:

Bouterse (2000) 3 Ybk IHL 677; Lozano v Italy (2008) Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008); IDI Res, Naples/I (2009), Art 3(1); IDI (2009) 73 Ann de I'Inst 3.

(3190) يُنظر مثلًا:

Zappalà (2001) 12 EJIL 595; Cassese (2002) 13 EJIL 853; Wirth (2003) 13 EJIL 877.

(3191) ثمة تعليق على قضية بينوشيه (رقم 3) في:

Denza (1999) 48 ICLQ 949; Chinkin (1999) 93 AJIL 703; Fox (1999) 48 ICLQ 687; Van Alebeek (2000) 71 BY 29; McLachlan (2002) 51 ICLQ 959.

يُنظر أيضًا:

Bat v Investigating Judge of the German Federal Court [2011] EWHC 2029 (Admin)، وفيها أُنكرَت الحصانة.

(3192) *Pinochet (No 3)* [2000] 1 AC 147, 266-267, 277-278; *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270, 286.

(3193) يُنظر مثلًا:

International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences (1947) 41 AJIL 172, 221; Prosecutor v Blaškić (1997) 110 ILR 607, 710; Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 25; Prosecutor v Taylor (2004) 128 .ILR 239, 264

للمزيد، يُنظر مثلًا:

.ICTY Statute, SC Res 827 (1993), Art 7(2); ICC Statute, Art 27

(3194) Akande (2004) 98 *AJIL* 407, 417; O'Keefe (2011) 24 *Cam RIA* 334, .345-350

(3195) .ICC Statute, Art 27

(3196) يُلاحظ رفض الاتحاد الأفريقي العلني للحرمان من الحصانات في قضية عمر البشير:

AU Assembly Decision 245 (XIII), 3 July 2009; AU Assembly Decision 296 (XV), 27 July 2010; AU Assembly Decision 334 (XVI), 31 January .2011; AU Assembly Decision 366 (XVII), 1 July 2011

للمزيد يُنظر:

.O'Keefe (2011) 24 Cam RIA 334, 340

(3197) *Prosecutor v Omar Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, §§41-45 (noted by .Ssenyonjo (2010) 59 *ICLQ* 205)

وأيضًا:

Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC-.01/11, Pre-Trial Chamber I, 27 June 2011

بشأن الولاية القضائية الجنائية الدولية، يُنظر الفصل 30 من هذا الكتاب.

(3198) State Immunity Act 1978, s2(7); *Aziz v Republic of Yemen* [2005] .EWCA Civ 745, §48

وأيضًا:

.Donegal International Ltd v Republic of Zambia [2007] EWHC 197

(3199) State Immunity Act 1978, s2(1)-(3); European Convention, Arts 2-3; .UN Convention, Arts 7-8

وأيضًا:

.FSIA, 28 USC §§1605(a)(1), 1610(a)(1)

(3200) الاحتجاج بعدم الأهلية للمقاضاة أو عدم أهلية المحكمة للنظر في الدعوى لا يعني وجود مثل هذه الخطوة.

Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co [1995] 1 Lloyd's Rep 25 (aff'd in Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co [1995] 1 WLR .1147)

للمزيد يُنظر الفصل 3 من هذا الكتاب.

(3201) *Mighell v Sultan of Johore* [1894] 1 QB 149; *Duff Development Co Ltd v Government of Kelantan* [1924] AC 797; *Kahan v Pakistan Federation* [1951] 2 KB 1003.

(3202) State Immunity Act 1978, s9; *Svenska Petroleum Exploration AB v Republic of Lithuania (No 2)* [2007] QB 886.

يُقارن:

DRC v FG Hemisphere Associates LLC, Hong Kong Court of Final Appeal, Judgment of 8 June 2011.

(3203) State Immunity Act 1978, s2(2).

يلاحَظ الحدود في:

UN Convention, Art 17.

(3204) State Immunity Act 1978, s13(3); UN Convention, Art 20.

تقارَن البنود العريضة في:

A Company v Republic of X [1990] 2 Lloyd's Rep 570; Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v Islamic Republic of Pakistan [2002] EWCA Civ 1643.

(3205) يُنظر عمومًا:

Crawford (1981) 75 AJIL 820; ILC Ybk 1991/II(2), 13, 55-59; Ostrander (2004) 22 Berkeley JIL 541; Stewart (2005) 99 AJIL 194, 206-207; Reinisch (2006) 17 EJIL 803; Fox, The Law, pp. 599-662; Fox (2009) 125 LQR 544; Yang, State Immunity, chap. 9.

(3206) على سبيل المثال في قضية ألمانيا ضد إيطاليا (Germany v Italy) (Judgment of 3 February 2012, §113)) رأت المحكمة بأن "قواعد القانون الدولي العرفي الناظمة للحصانة من الإنفاذ والناظمة للحصانة من الولاية القضائية (المعروفة بالمعنى الدقيق باعتبارها حق الدولة بعدم الخضوع للإجراءات القضائية في محاكم دولة أخرى) تكون مختلفة، ويجب تطبيقها منفصلة".

(3207) Yang, *State Immunity*, pp. 398-400.

(3208) *Philippine Embassy Bank Account* (1977) 65 ILR 146; *NML Capital Ltd v Republic of Argentina* [2011] 3 WLR 273, §29.

للمزيد يُنظر:

Crawford (1981) 75 AJIL 820, esp. 838-839, 860-866.

(3209) يُنظر قرار:

ICTY Appeals Chamber in Prosecutor v Blaškić (1997) 110 ILR 607, 707-713 (اعتراض على قضية أمر بإبراز المستندات).

(3210) أحد الأمثلة على مثل هذه المحاولة هو تسجيل اتهام قانوني بشأن فيلا فيغوني، وهي ملكية عائدة للدولة الألمانية، بواسطة السلطات الإيطالية، والذي جرى النظر فيه في قضية **ألمانيا ضد إيطاليا** واعتُبر بأنه انتهاك من إيطاليا لالتزامها باحترام الحصانة التي تحوزها ألمانيا (الفقرات 109-120).

(3211) Reinisch (2006) 17 *EJIL* 803, 835.

يُنظر أيضًا:

European Convention, Arts 23 and 26.

بخصوص الأحكام المحلية، يُنظر مثلًا المملكة المتحدة:

State Immunity Act 1978, s13 and Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, s31;

والولايات المتحدة:

FSIA, 28 USC §§1609-1611.

(3212) Arts 18(a), 19(a); Fox, *The Law*, p. 630.

تختلف الأنظمة المحلية تبعًا لما إذا كان يجب أن يكون التنازل صريحًا أو ضمنيًا:

Ostrander (2004) 22 Berkeley JIL 541, 548-552.

(3213) Art 20;

للمزيد يُنظر:

Crawford (1981) 75 AJIL 820, 860-861.

(3214) يُنظر مثلًا:

Fox, The Law, pp. 600-604.

(3215) Arts 18(b), 19(b);

يُنظر:

Reinisch (2006) 17 EJIL 803, 820-821.

(3216) Art 19(c).

يُقارن:

UK State Immunity Act 1978, s13(4):

"الملكية التي هي محل استخدام لأغراض تجارية الآن أو يُنتوى لها ذلك في المستقبل"؛ الولايات المتحدة:

FSIA, 28 USC §1610(a):

"ملكية في الولايات المتحدة لدولة أخرى، [...] ومستخدمة في الولايات المتحدة لأغراض تجارية".

(3217) وهذه هي: (أ) الممتلكات، بما في ذلك أي حساب مصرفي مستخدم أو يقصد منه أن يستخدم في أداء مهام الأنشطة الدبلوماسية للدولة (بما في ذلك الأنشطة القنصلية والبعثات الخاصة وهكذا دواليك)؛ (ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري؛ (ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات

النقدية في الدولة؛ (د) الممتلكات التي تشكل جزءًا من التراث الثقافي للدولة أو جزءًا من محفوظاتها ولا تعرض للبيع ولا يتوقع حصول ذلك؛ و(هـ) الممتلكات التي تكون جزءًا من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية التي لا تعرض للبيع ولا يتوقع حصول ذلك. للتعليق، ينظر:
.Reinisch (2006) 17 EJIL 803, 823-834; Fox, The Law, pp. 634-651

(3218) Art 19(c);
للمزيد ينظر:
.Fox, The Law, pp. 631-634
واستندت مواد لجنة القانون الدولي إلى حد بعيد إلى النسخة المثيرة للجدل من "شرط الصلة" (nexus requirement) المنصوص عليه في تشريعات الولايات المتحدة، والذي يقتضي وجود صلة بين الملكية والمطالبة الأساسية في الدعوى. للتحليل المقارن ينظر:
Ostrander (2004) 22 Berkeley JIL 541, 557-561; Reinisch (2006) 17 EJIL .803, 822-823; Sun (2010) 9 Chin JIL 699

(3219) يُنظر عمومًا:
.Reinisch (2006) 17 EJIL 803; Fox, The Law, pp. 600-601

(3220) .Yang, *State Immunity*, pp. 401-402

(3221) .*Abbott v South Africa* (1992) 113 ILR 411, 422

(3222) Asian-African Legal Consultative Committee Report, *The Immunity of States in Respect of Commercial Transactions*, Third Session, Colombo, .1960

(3223) State Immunity Act 1979 (as revised in 1985) (Singapore); State Immunity Ordinance 1981 (Pakistan); Foreign Sovereign Immunity Act 1981 (South Africa). Note also Law of the People's Republic of China on the Immunity of the Property of Foreign Central Banks from Judicial .Compulsory Measures 2005 (PRC)

(3224) *Rizaeff Frères v Soviet Mercantile Fleet* (1927) 40 ILR 84; *Matsuyama v Republic of China* (1928) 4 ILR 168; *Jackson v People's .Republic of China*, 794 F.2d 1490 (1986)
للمزيد يُنظر:
.Qi (2008) 7 Chin JIL 307

(3225) *Tokyo Sanyo Boeki Co Ltd v Pakistan*, 21 July 2006, 60(6) Minshu .2542
الترجمة:
.JAIL 144 49 (2006)
ثمة ملاحظات في:
.Jones (2006) 100 AJIL 908; Yokomizo (2008) 51 JYIL 485

(3226) يُنظر مثلًا:
Treaty of Trade and Navigation between the Union of Soviet Socialist Republics and the People's Republic of China, 25 July 1958, 152 UNTS 1958, Annex, Art 4.

(3227) *DRC v FG Hemisphere Associates LLC*, Hong Kong Court of Final Appeal, Judgment of 8 June 2011
(حكم تمهيدي أُبرم في 8 أيلول/سبتمبر 2011).

(3228) Ibid., §§202, 211, 222-226.
يُنظر المزيد عن موقف الصين في:
Morris v People's Republic of China, 478 F.Supp 2d 561 (2007).

(3229) Brohmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights* (1997); Bianchi (1999) 10 *EJIL* 237; Fox (2005) 121 *LQR* 353; McGregor (2006) 55 *ICLQ* 437; Parlett [2006] *EHRLR* 49; Fox [2006] *EHRLR* 142; McGregor (2007) 18 *EJIL* 903; Van Alebeek, *The Immunity of States*; Wright (2010) 30 *OJLS* 143.

(3230) ILC *Ybk* 1999/II(2), 172.

(3231) *Al-Adsani v UK* (2001) 123 ILR 24; *Kalogeropoulou v Greece* (2002) 129 ILR 537; *Bouzari v Islamic Republic of Iran* (2004) 128 ILR 586; *Fang v Jiang Zemin* (2006) 141 ILR 702; *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270; *Zhang v Zemin* (2010) 141 ILR 542.
وأيضًا:
Saudi Arabia v Nelson, 507 US 349 (1993); Samantar v Yousuf, 130 S.Ct 2278 (2010); Germany v Italy, Judgment of 3 February 2012.

(3232) 4 November 1950, ETS 5.
يُنظر:
Al-Adsani v UK (2001) 123 ILR 24; Kalogeropoulou v Greece (2002) 129 ILR 537.

(3233) *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270, 286, 290, 293, 300, 303-304.

(3234) Ibid., 288-289, 293.
وأيضًا:
Al-Adsani v UK (2001) 123 ILR 24, §§61, 66; Kalogeropoulou v Greece (2002) 129 ILR 537, 546-547; Bouzari v Islamic Republic of Iran (2004) 128 ILR 586, 604-606; Fang v Jiang Zemin (2006) 141 ILR 702; Zhang v Zemin (2010) 141 ILR 542, 551-553.

(3235) Fox, *The Law*, p. 151
(ورد في:
Jones v Saudi Arabia [2007] 1 AC 270, 288-289, 293).

(3236) *Germany v Italy*, Judgment of 3 February 2012, §93.

(3237) *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270, 293.

(3238) *Distomo Massacre* (2000) 129 ILR 513, 516; *Ferrini v Federal Republic of Germany* (2004) 128 ILR 658.

للمزيد يُنظر:

Gattini (2005) 3 JICJ 224; Yang (2006) 3 NZYIL 131; O'Keefe (2011) 44 Vand JTL 999.

القسم الثامن: الجنسية وما يتصل بها من مفاهيم

23. علاقات الجنسية

أولًا: مقدمة

1. مذهب حرية الدول في مسائل الجنسية [(3239)]

يعتقد على نطاق واسع أن الدول تتمتع بحرية تصرف عامة في مسائل الجنسية. فعلى سبيل المثال، قالت المحكمة بخصوص **مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب** بأن

اعتبار دخول إحدى المسائل بعينها ضمن الولاية القضائية للدولة من عدمه هي مسألة نسبية في الجوهر؛ ذلك أنها تعتمد على تطور العلاقات الدولية. وهكذا، ففي حالة القانون الدولي الراهنة، تندرج مسائل الجنسية من حيث المبدأ ضمن هذا المجال المحفوظ للدولة، بحسب رأي المحكمة [(3240)].

أو كما قال مقرر لجنة القانون الدولي الخاص، مانلي هدسون، حين صرح بأن "مسائل الجنسية تندرج من حيث المبدأ ضمن الولاية القضائية المحلية لكل دولة" [(3241)].

لكن ثمة اعتراضات مقنعة ضد مذهب حرية الدول الكاملة في السياق الحالي. وقبل مناقشة هذه الاعتراضات، لا بد من الإشارة إلى أهمية الجنسية في القانون. أولًا، يجوز للدولة التي عانى أحد مواطنيها ضررًا ناشئًا عن فعل غير مشروع دوليًا من جانب دولة أخرى أن تمارس الحماية الدبلوماسية [(3242)]. ثانيًا، تصاغُ العديد من واجبات الدول في ما يتعلق بالحرب والحياد، بالاستناد في معظمها إلى القانون العرفي، في ضوء أفعال المواطنين أو تجاوزاتهم التي يجب على الدولة منعها أو العقاب بسببها في بعض الحالات. ثالثًا، وجود الأجانب على أراضي دولة ينتج مجموعة من العلاقات القانونية تترتب على وضعهم باعتبارهم من غير المواطنين. وربما تثير التصرفات الحكومية مسائل تتعلق بالمسؤولية الدولية عندما تؤثر على الأجانب أو ممتلكاتهم؛ إذ يجوز إبعاد الأجانب بسبب وجيه كما تلتزم دولتهم الأم باستقبالهم. وكثيرٌ من الدول لا تسلم رعاياها. رابعًا، توفر الجنسية أساسًا منتظمًا لممارسة الولايتَين القضائيتَين المدنية والجنائية وذلك حتى في ما يتعلق بالأفعال المُرتكبة في الخارج (ينظر الفصل 21).

2. المشكلة البنيوية

تقتضي الجنسية انتساب الأشخاص إلى الدول، وباعتبارها على هذا النحو فإنها تُشْبه القانون الخاص بالسيادة الإقليمية [(3243)]. ويحددُ القانون الوطني امتداد أراضي الدولة، لكن هذا التحديد لا يمنع محكمة دولية من البت في مسائل

الملكية بطريقتها الخاصة، وذلك باستخدام معايير القانون الدولي. فالسيادة غير المحددة من حيث المبدأ بوجود دول أخرى أمر مثير للسخرية. ففي ما يتعلق بترسيم البحر الإقليمي، على سبيل المثال، سمحت المحكمة في قضية **المصايد الإنكليزية - النرويجية** أنه بالنظر إلى وعورة السواحل فإن الدولة الساحلية هي أفضل من يستطيع تقدير الظروف المحلية التي تملي اختيار خطوط الأساس، لكن لم تؤيد المحكمة الحكم الذاتي الكامل [(3244)]. ومنح الجنسية كصفة في هذا الصدد أقرب إلى عملية ترسيم الحدود.

من المهم تجنب الاعتماد على البيانات المجردة الرامية إلى إقامة حدود المجال المحفوظ للدولة [(3245)]. فكل شيء يعتمد على كيفية نشوء قضية معينة. فالجنسية ليست محصورة في المجال المحفوظ للدولة ولا في مجال علاقات الدولة؛ فهي من حيث المبدأ ذات بعدين، قد يغلب أحدهما على الآخر تبعًا لوقائع النزاع ونمطه. ويبدو أن نهج محكمة العدل الدولية في قضية **نوتيبوم** منطقي تمامًا في هذا الصدد، حيث تقول: يعود لليختنشتاين، كما يعود لكل دولة ذات سيادة، أن تضع من خلال تشريعها القواعدَ المتعلقة باكتساب جنسيتها، وفي أن تمنح هذه الجنسية من طريق التجنيس الذي تمنحه أجهزتها الخاصة وفقًا لهذا التشريع. وليس من الضروري تحديد ما إذا كان القانون الدولي يفرض أي قيود على حرية القرار في هذا المجال [...]. فوظيفة الجنسية في المقام الأول هي إثبات أن الشخص الذي منحت له يتمتع بالحقوق التي يعطيها قانون الدولة محل النظر ويلتزم بالواجبات التي يفرضها هذا القانون على مواطنيها. وهذا متضمَّن في المفهوم الأشمل الذي يفيد بانضواء الجنسية تحت نطاق الولاية القضائية الداخلية للدولة. لكن القضية التي يجب أن تقرر المحكمة بشأنها لا تتعلق بالنظام القانوني لليختنشتاين. فهي لا تعتمد على القانون أو على قرار ليختنشتاين بما إذا كان يحق للدولة أن تمارس حمايتها [...]. فلكي تمارس الحماية، وتقدم طلبًا إلى المحكمة، فإن هذا يعني وضع المرء نفسه فوق القانون الدولي. فالقانون الدولي هو ما يحدد ما إذا كان يحق للدولة أن تمارس الحماية وتحيل نزاعًا إلى المحكمة [(3246)].

وبالمثل، تنص المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام 1997 على أنه: يجب على كل دولة تحديد هوية مواطنيها وفقًا لقانونها. ويجب أن تقبلَ الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية المعمول بها والقانون الدولي العرفي ومبادئ القانون المعترف بها عمومًا في ما يتعلق بالجنسية [(3247)].

3. معايير مشتركة للجنسية [(3248)]

إن المبدأين الرئيسيين اللذين تقوم على أساسهما الجنسية في العادة هما الانحدار من أحد مواطني الدولة (حق الدم) والولادة داخل أراضي الدولة (حق الأرض). وشملت المستجدات الأخيرة إعطاء وضع متساوٍ للرجال والنساء في

تحديد الجنسية، وتوفير ضمانات معززة ضد انعدام الجنسية، وكلا الاتجاهين تم التعهد به في معاهدات متعددة الأطراف [(3249)]. وباستثناء وجود قرينة ضد انعدام الجنسية (حيث ينطبق مبدأ حق الأرض في حالة الشك)، فمن الخطأ اعتبار أن أحد هذين المبدأين ينفي الآخر: فقانون عدد كبير من الدول يعتمد على كلا المبدأين وإن بدرجات متفاوتة [(3250)]. وأحد الشروط الخاصة الشائعة ينص على أن الأطفال الذين يولدون لغير المواطنين الذين هم أعضاء في البعثات الدبلوماسية والقنصلية لا يكتسبون جنسية الدولة المستقبلة [(3251)].

ويشير مشروع قانون أبحاث هارفرد إلى "الأرض أو المكان المندمج في ذلك"، وطبقت الدول عمومًا مبدأ حق الأرض على حالات الولادة على متن السفن والطائرات المسجلة تحت العلم [(3252)]. لكن حيث يمكن أن يَنشب تنازع واضح، كما في حالة الولادة على متن سفينة أجنبية في المياه الإقليمية، فإنه يبدو واضحًا أن الطفل لا يكتسبُ من حيث المبدأ جنسية الدولة الساحلية بحكم الأمر الواقع [(3253)].

وقد بيّنت فايس الموقف بشأن التجنيس على النحو التالي: التجنيس بالمعنى الضيق للكلمة يمكن تعريفه بأنه منح الجنسية للأجنبي بتصرف رسمي، وذلك بناءً على طلب يُقدمه الأجنبي لغرض محدد [...]. وذلك من المسلم به عمومًا كوسيلة للحصول على الجنسية. على أن الشروط التي يجب الامتثال لها من أجل التجنيس تختلف من بلد إلى آخر، إلا أن الإقامة لفترة معينة من الزمن يبدو أنها شرط عالمي إجمالًا [(3254)].

ويلاحظ هدسون أنه "يجب أن يستند التجنيس إلى تصرف إرادي صريح من الفرد أو من شخص يتصرف نيابة عنه" [(3255)]. وقد خلص بعض الفقهاء إلى أن الإقامة لفترات طويلة شرط مسبق للحصول على الجنسية. لكن في ما يتعلق بالتجنس **الإرادي** فلا بد من الأخذ في الاعتبار النقطتين التاليتين: أولًا، الطبيعة الطوعية للتصرف تُكملُ الروابط الاجتماعية وروابط الإقامة الأخرى. ولا يعد التصرف طوعيًا وحسب، وإنما محددًا، فهو يهدف إلى ذلك بالتأكيد. إن عنصر الربط القصدي بين الأفراد والدولة مهم وينبغي تصنيفه على قدم المساواة مع الولادة والنسب، فضلًا عن الزواج والإقرار بالبنوة والتبني. ثانيًا، رغم صحة وجود عدد كبير من الدول التي تسمح بالتجنس بشروط ميسرة، غالبًا ما تقدمُ التشريعات هذه الشروط السلسة باعتبار أنها متوفرة بشكل استثنائي.

قد تكون فكرة الجنسية بحكم الضرورة فكرة مريحة لتحليل وضع آخر. ولكنها ليست مقبولة من جميع النواحي، لأن الاكتساب بطريق الزواج والإقرار بالبنوة والتبني يمكن أيضًا وصفه بالطريقة عينها. مع ذلك، فإن الحالات التي لا بد من ذكرها واضحة بما فيه الكفاية لتسويغ المفهوم. على سبيل المثال، ثمة حكم في تشريعات كثير من البلدان مفاده أن الطفل المجهول الأبوين يفترض أن يحصل على جنسية الدولة التي عثر عليه فيها. وفي عدد كبير من الحالات تنص

التشريعات على انطباق القاعدة على الأطفال الذين ولدوا لآباء مجهولي الجنسية أو من هم من دون جنسية. وترد القاعدة في ما يتعلق باللقطاء في الاتفاقية بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية، في المادة 14 [3256]، وفي اتفاقية عام 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، في المادة 2 [3257].

4. الوضع القانوني "للمبادئ عامة"

يحظى عمومًا بعض المبادئ التي تمت مناقشتها أعلاه، على الأقل، بالاعتراف بالنسبة إلى قوانين كثير من الدول. لكن فايس تتوخى الحذر الشديد في تقييم هذه المواد من حيث ممارسة الدولة، وذلك في قولها: تطابق القانون المحلي لا ينشئ قانونًا دوليًا عرفيًا؛ لذلك من الضروري أيضًا حصول إجماع عالمي في آراء الدول. ومن الخطأ محاولة تأسيس قواعد قانون دولي من خلال أساليب القانون المقارن، أو حتى الإعلان بأن قواعد القانون المحلي للدول المختلفة والتي تظهر درجة معينة من التطابق تعد قواعد قانون دولي [3258].

وهذا رائع ما دام بإمكان عملية إبطال البيان أن تسفر عن فكرة أشد قطعية. لكن فايس تقلل من أهمية التشريعات كدليل على رأي الدول. وفي حالة البحر الإقليمي، فقد كان الدليل على ممارسة الدولة متاحًا للجنة القانون الدولي أساسًا في شكل تشريعات، كما ركزت تعليقات الحكومات على التشريعات الخاصة بها.

ويمكن القول إن الرأي القانوني الضروري غير موجود، لا سيما في مجال الجنسية، لكن الإصرار على دليل واضح على ذلك قد يؤدي إلى نتائج متقلبة. والحقيقة أن القانون المحلي يستند إلى حد بعيد إلى روابط قوية بين الفرد والدولة. ولا يمكن تسويغ غياب التطابق كما هو الحال في قوانين الجنسية في ضوء عدم وجود رأي قانوني، وإنما بالرجوع إلى حقيقة أن يحدد القانون المحلي لا محالة الجنسية في المقام الأول، وبالرجوع كذلك إلى العديد من التباديل ومن هنا تكون نقاط الخلاف المحتملة في التشريع بشأن أحد المواضيع كثيرة الحركة والتعقيد. لكن في المجالات التي يسهل فيها استشراف الصراع على المستوى الدولي، فإن القواعد وُجدت للتعامل مع الحالة.

على أن ما خلصت إليه المحكمة في قضية **نوتيبوم** ليس بجديد. فبعد النظر في أدلة مذهب الصلة الحقيقية أو الفعلية [3259]، بيّن الحكم أنه: وفقًا لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والقضائية وآراء المؤلفين في القانون، تعد الجنسية رباطًا قانونيًا يستند إلى واقع اجتماعي ذي صلة، واتصال حقيقي بين الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول بأنها تمثل التعبير القانوني عن كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بطريق القانون أو نتيجة لفعل من أفعال السلطات، وثيقَ الارتباط في

الواقع بسكان الدولة المانحة للجنسية أكثر من أي دولة أخرى. ولأن الجنسية تمنحها الدولة، فإن ذلك يخول تلك الدولة فقط ممارسة الحماية إزاء دولة أخرى، إذا كانت تشكل ترجمة إلى ألفاظ قانونية لترابط الفرد مع الدولة التي جعلت منه أحد رعاياها [(3260)].

ثانيًا: مبدأ الرابط الفعال وقضية نوتيبوم

1. نُذر قضية نوتيبوم

عند النظر إلى قرار قضية **نوتيبوم** في ضوء منظورها الطبيعي، يتضح أن القرار انعكاسٌ لمفهوم أساسي موجود منذ مدة طويلة في المواد المتعلقة بالجنسية على الصعيد الدولي. وقد جرى بالفعل الاعتراف بمذهب الرابط الفعال لبعض الوقت في أدبيات القارة الأوروبية [(3261)] وبقرارات بعض المحاكم الوطنية [(3262)]. وكان ذلك عادة في ما يتعلق بالجنسية المزدوجة، لكن السياق الخاص لا يحجب دوره كمبدأ عام يتم تطبيقه على نحو متنوع.

وقد أعلنت الحكومة الألمانية في ردها على اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي للتدوين أن "الدولة لا تملك سلطة [...] منح جنسيتها لجميع سكان دولة أخرى أو لجميع الأجانب الذين يدخلون أراضيها [...] وإذا كانت الدولة تمنح جنسيتها لرعايا الدول الأخرى من دون طلبهم، حين لا يربط الأشخاص المعنيون بها أي رابط محدد مثل الأصل أو الموطن أو الولادة، فإن الدول المعنية لا تكون ملزمة بالاعتراف بهذا التجنيس" [(3263)]. وتستفيدُ تشريعات الدول عمومًا من الإقامة والموطن والهجرة بنية البقاء الدائم وعضوية المجموعات الإثنية المرتبطة بأراضي الدولة، باعتبارها عوامل ارتباط. وقد استندَ القانون الدولي إلى المبادئ نفسها في التعامل مع الحالات التي تكون فيها الدولة من دون تشريعات خاصة بالجنسية أو حيث تقع أقسام معينة من السكان خارج نطاق هذا التشريع. ويمكن النظر إلى مبدأ الرابط الفعال على أنه يقف وراء الكثير من الممارسة بشأن خلافة الدول ويدعم مفهوم **الرعية** الذي يتردد وجوده في كثير من الأحيان في المعاهدات [(3264)].

2. القرار ومنتقدوه

في قضية **نوتيبوم**، طالبت ليختنشتاين بالتعويض عن الأضرار في ما يتعلق بتصرفات حكومة غواتيمالا حين ألقت القبض على نوتيبوم واعتقلته وطردته ورفضت السماح له بالعودة، كما استولت على ممتلكاته واحتفظت بها من دون تعويض [(3265)]. أما غواتيمالا فطالبت المحكمة بالإعلان عن عدم قبولها الدعوى وذلك جزئيًا "لأن ليختنشتاين لم تثبت أن نوتيبوم [...] اكتسب بشكل صحيح جنسية ليختنشتاين وفقًا لقانون تلك الإمارة"؛ ولأن ذلك القانون لا يمكن اعتباره في أي حال "متماشيًا مع القانون الدولي"؛ ولأنه تبيّن أن نوتيبوم "لم يفقد في أي حال جنسيته الألمانية أو أنه فقدها على نحو باطل". وفي

الالتماسات الختامية، استند عدم القبول أيضًا إلى "أساس أن نوتيبوم قد التمس جنسية ليختنشتاين من طريق الاحتيال، أي قام بذلك بهدف وحيد هو الحصول على صفة مواطن محايد قبل أن يعود إلى غواتيمالا، ومن دون أي نية حقيقية لإثبات وجود صلة دائمة بين الإمارة وبينه، باستثناء الجنسية الألمانية".

وقد اعتبرت المحكمة في حكمها أن الالتماس المتعلق بجنسية نوتيبوم أساسي ويُبنى عليه. وكانت المسألة مسألة مقبولية، كما لاحظت المحكمة أنه: من أجل البت في فكرة قبول الطلب، يجب على المحكمة التأكد مما إذا كانت الجنسية التي منحتها ليختنشتاين لنوتيبوم قد تمت بطريق التجنس الذي جرى في الظروف الموصوفة من قبل، ويمكن الاستشهاد بها ضد غواتيمالا، سواء كانت تعطي ليختنشتاين حقًا كافيًا لممارسة الحماية في ما يتعلق بنوتيبوم ضد غواتيمالا [...]. على أن الأمر هنا ليس الاعتراف [باكتساب جنسية ليختنشتاين] لجميع الأغراض ولكن لمجرد أغراض مقبولية الطلب، [...] وثانيًا، أن الأمر لا يتعلق باعتراف جميع الدول بل فقط باعتراف غواتيمالا [3266].

وهنا رأت المحكمة عدم قبول الدعوى، وذلك بعد تطبيقها لمبدأ الرابط الفعال على الوقائع. لكن القضاة [3267] والنقاد [3268] المخالفين أشاروا إلى أن غواتيمالا لم تقم حجتها في القضية على أساس غياب مبدأ الرابط الفعال، وأن نسبة الدقة في القرار كانت أيضًا مسألة حجية ضد غواتيمالا. وهذا صحيح، لكن تأثير هذه الحجج الرسمية في الحد من أهمية الحكم لا يكاد يذكر. والميل إلى البحث عن الأسباب الدقيقة للقرار هو أسلوب قضائي قياسي، وعدد قليل من الفقهاء يعتقدون على نحو جاد بأن فتاوى المحكمة يمكن أن تجمد مفاعيلَها الأجهزة الرسمية [3269]، بصرف النظر عن حالات تفسير المعاهدات. في أي حال، فإن حقيقة أن الجواز كان هو القضية لا تؤثر على أهمية القرار العامة. وكما قالت المحكمة، فإن: "ممارسة الحماية وتقديم طلب إلى المحكمة، يعني وضع المرء نفسه فوق القانون الدولي. فالقانون الدولي هو ما يحدد ما إذا كان يحق للدولة أن تمارس الحماية وتدعي لدى المحكمة" [3270]. ولم تستند المحكمة في قرارها إلى الإغلاق ضد ليختنشتاين، لكنها ركزت على وجود حق الحماية أو عدمه، وهي قضية تؤثر بالضرورة على الدول بشكل عام وليس فقط على الأطراف [3271].

أما بالنسبة إلى أولئك الذين ينظرون إلى توجهات المحكمة باعتبارها بدعة [3272]، فإن عدم كفاية مراجعتها لممارسة الدولة يمثل مصدر قلق. لكن المحكمة، أولًا، عادة ما تكون تُنبُّئية إلى حد ما في إعلانها لقواعد القانون العرفي؛ وهذا لا يعني أنه لم يتم تقييم الأصول والمواد ذات الصلة بحسب الأصول. ثانيًا، إن مجموعة الطروحات المتنوعة بشكل أو بآخر والتي كانت لدى المحكمة والإشارات إلى الممارسة السابقة لا يفهم منها أنها دراسة مسحية، بل محاولة من أجل مزيد من التفاصيل والأفضل من حيث الضرورة المنطقية للمبدأ العام الذي كانت المحكمة تزاحم من أجله. يبتدئ القسِم

المتعلق بالحكم قبل وقت كاف من "مسح المواد"، وعبء القسم ككل هو أنه، كي تسوى القضايا على صعيد القانون الدولي، يجب تطبيق المبادئ بصرف النظر عن قواعد القانون الوطني [(3273)]. وتقوم النقطة الرئيسية على أساس "مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي" وليس على أساس قاعدة عرفية من النوع المعتاد. ثالثًا، يسعى منتقدو الحكم إلى الحصول على مواد تؤيد نظرية "الرابط" صراحة كقاعدة محددة. ولا تؤيد جميع المواد هذه القاعدة، لكن ثمة كثير من المواد التي تؤيد المبدأ العام. علاوة على ذلك، فإن المواد التي **تنفي** صراحةً مذهب الرابط الفعال شحيحة الوجود على الصعيد الدولي، ويعتبر رفض المعاصرين العرضي لها في قضية **سالم** [(3274)] بأنه بدعة [(3275)].

وقد رأى القاضي ريد [(3276)] وغيره [(3277)] أيضًا بأن المحكمة اعتمدت من دون وجود أي صلة على المبادئ التي اعتمدتها محاكم التحكيم في التعامل مع حالات ازدواج الجنسية [(3278)]، لأن وقائع قضية **نوتيبوم** لم تطرح هذه المشكلة: فقد كان نوتيبوم إما حاملًا لجنسية ليختنشتاين أو لا شيء. ولكن مبدأ الفعالية لا يقتصر على حالات ازدواج الجنسية. فإذا وُجدَ المبدأ فإنه ينطبق على الاستبدال في قضية **نوتيبوم** أيضًا.

من حيث تطبيق المبدأ على الوقائع، كان نوتيبوم ألمانيًا من حيث المولد وكان لا يزال مواطنًا ألمانيًا عندما تقدم بطلب للحصول على الجنسية في ليختنشتاين في تشرين الأول/أكتوبر 1939؛ إذ ترك ألمانيا في عام 1905، على الرغم من أنه احتفظ بعلاقات عمل هناك. ونتيجة لذلك التجنس خسر جنسيته الألمانية [(3279)]. وقررت المحكمة أن الجنسية الفعالة ليست هي جنسية ليختنشتاين (لكن من دون تمييز الروابط مع غواتيمالا من حيث الجنسية الفعالة)؛ وإنما رأت "عدم وجود أي سند من التعلق بين نوتيبوم وليختنشتاين من جهة، ووجود ارتباط طويل الأمد ووثيق بين نوتيبوم وغواتيمالا من جهة أخرى، وهو رابط لم يضعفه تجنسه في أي حال" [(3280)].

ولم تنظر المحكمة في ما إذا كان يمكن علاج عدم وجود ارتباط عندما تم اكتساب الجنسية في الأصل من طريق أحداث لاحقة. مع ذلك، ففي حين كانت جنسية نوتيبوم الفعالة في عام 1955 هي جنسية ليختنشتاين، فإنها لم تكن كذلك حين حصلت التصرفات الرئيسية التي تمت الشكوى بشأنها. فمن غير المؤكد، على أقل تقدير، إن كان بإمكان المواطن بعد تعرضه للضرر أن يتجنس بجنسية أخرى، ومن ثم يطالب، بعد مرور الوقت، الدولة الجديدة بتبني الدعوى ضد دولة الجنسية السابقة [(3281)].

أما بالنسبة إلى الآثار المترتبة على الحكم في قضية **نوتيبوم** في عالم السياسة، فقد ركز النقاد على توقف الحماية الدبلوماسية ربطًا بمسألة الجنسية [(3282)]. ويُنظر إلى النتيجة العملية لهذا القرار بأنها تُضيق نطاق الحماية الدبلوماسية. وفي الحقيقة، يتوازى عدد كبير من حالات الجنسية الفعالة مع الجنسية الرسمية [(3283)]. ويعد اللاجئون المقيمون منذ مدة طويلة مصدرًا مهمًا

من مصادر المشكلات، ويبدو أنه من المرجح أن يكون مذهب الرابط أكثر فائدة هنا من الإشارة إلى القوانين الوطنية. والطريقة الأخيرة تترك اللاجئ بلا جنسية أو تربطه بمجتمع يبغضه أو يتخلى عنه.
تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961 أحكامًا تفصيلية تعتمد على معايير مختلفة للارتباط الفعلي وأدلة الولاء.[(3284)]
ولقد اعتمد مؤتمر 1961 أيضًا قرارًا يوصي بأن "الأشخاص الذين لا جنسية لهم بحكم الأمر الواقع يجب معاملتهم قدر الإمكان على أنهم بلا جنسية بحكم القانون، وذلك لتمكينهم من اكتساب جنسية فعالة" [(3285)]. وهنا تلاحظ فايس بأن الاتفاقية والتوصية "تعكسان بوضوح الأهمية المتعلقة وبدرجة متزايدة لفعالية الجنسية" [(3286)].

3. عمل لجنة القانون الدولي المتعلق بالحماية الدبلوماسية

تبنت لجنة القانون الدولي في أعمالها بشأن الحماية الدبلوماسية نظرة ضيقة تجاه آثار قضية **نوتيبوم**. وتنص المادة 4 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية لعام 2006 على ما يلي: دولة الجنسية بالنسبة إلى الشخص الطبيعي
لأغراض الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية الدولة التي اكتسب جنسيتها ذاك الشخص، وفقًا لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول، أو بأي طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.
ويتواصل التعليق على النحو التالي: لا يتطلب مشروع المادة 4 إثبات الدولة وجود رابط فعال أو حقيقي بينها وبين مواطنها، على غرار ما حصل في قضية **نوتيبوم**، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى حين يكون المواطن حاملًا لجنسية واحدة فقط. ورغم وجهات النظر المختلفة في تفسير القضية، فقد تبنت اللجنة رأيًا مفاده وجود بعض العوامل التي عملت على حصر قضية **نوتيبوم** في وقائع القضية محل النظر، لا سيما حقيقة أن العلاقات بين السيد نوتيبوم وليختنشتاين [...] كانت "شديدة الهشاشة" مقارنة بعلاقاته الوثيقة مع غواتيمالا [...] لمدة أكثر من 34 عامًا، مما حدا بمحكمة العدل الدولية أن تؤكدَ مرارًا أن ليختنشتاين "لم يكن لها حق منح حمايتها لنوتيبوم إزاء غواتيمالا". وهذا يشير إلى أن المحكمة لم تنوِ تسويغ أي قاعدة عامة تنطبق على جميع الدول ولكن فقط قاعدة نسبية طُلِبَ من الدولة التي تكون في موقف ليختنشتاين أن تظهر وفقًا لها وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتيبوم من أجل تمكينها من الادعاء نيابةً عنه ضد غواتيمالا التي كان له معها علاقات وثيقة للغاية. أكثر من ذلك، من من الضروري أن نضع في اعتبارنا حقيقة أنه إذا طبقنا بصرامة شرط الرابط الحقيقي الذي اقترحه نوتيبوم، فإنه

قد يستثني الملايين من الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية [...] [(3287)].

يُقصدُ من استخدام النفي المزدوج في مشروع المادة 4 (التي لا تتعارض) إظهار أن عبء إثبات أن الجنسية تم الحصول عليها بطريقة تنتهك القانون الدولي يقع على عاتق الدولة التي تشكك في جنسية الشخص المتضرر [(3288)]. ويقال إن هذا ينبثق من الافتراض القائل بأن الدولة المانحة للجنسية يجب أن تُعطى "هامشًا للتقدير" [(3289)]. في المقابل، ثمة قرينة لمصلحة صحة منح الجنسية [(3290)]. ويُستتبع ذلك في أي حال على أساس مقولة وقوع عبء الإثبات على المدعي (actori incumbit probatio).

وثمة عامل لا يمكن تجاهله في مناقشات قضية **نوتيبوم**، وهو أن القضية كانت تتعلق بعدو غريب ظني. فقد حصل نوتيبوم على جنسية ليختنشتاين، وهي دولة محايدة، وذلك بهدف تجنب خطر التورط في أن يصبح عدوًا أجنبيًا إذا دخلت غواتيمالا الحرب العالمية الثانية [(3291)].

ثالثًا: تطبيق قواعد القانون الدولي

1. حدود سلطة الدولة في مسألة الجنسية

إذا كان لقواعد القانون الدولي أن تعمل بفعالية أو أن تعمل فحسب، فيجب أن يكون ثمة قيود على سلطات الدول منفردة في معاملتها للأشخاص باعتبارهم مواطنيها. وعلينا الآن أن نناقش بعض هذه القيود.

قد يحدث أن الدولة لم تعتمد أي قوانين بشأن الجنسية على النمط الحديث. ورغم ندرة هذه الحالات [(3292)]، تنشأ أمثلة على عدم وجود تشريعات بشأن الجنسية من ظهور دول جديدة. وبحكم التعريف، يجب على الدول أن يكون لها سكان. ففي قرار بشأن الوضع القانوني لمواطني فلسطين السابقين [(3293)] قبل صدور قانون الجنسية الإسرائيلي لعام 1952، لاحظ أحد قضاة محكمة تل أبيب أنه: طالما أنه لم يتم سن أي قانون ينص على خلاف ذلك، فإن وجهة نظري هو أن كل فرد كان وقتَ إقامة دولة إسرائيل مقيمًا على الأرض التي تشكل اليوم دولة إسرائيل، فهو أيضًا من مواطني إسرائيل. وأي رأي آخر لا بد من أن يؤدي إلى نتيجة سخيفة تقتضي وجود دولة من دون مواطنين، وتلك ظاهرة لم يُلاحظ وجودها من قبل [(3294)].

فإذا حاولت دولة جديدة، مُعتمدةً على عدم وجود قانون داخلي، ترحيل جزء من سكانها الدائمين، فإنها تتصرف في خرق واضح لالتزاماتها وستكون مسؤولة عن ذلك دوليًا.

وثمة حالة أخرى تتعلق بالأشخاص خارج نطاق التشريع الوطني. وقد قام التشريع في عدد من الدول بتصنيف السكان إلى فئة ذات وضع قانوني سامٍ تعرف في العادة بفئة "المواطنين"، وفئة غير المواطنين. ففي حالة المملكة

المتحدة، الوضع هو أن سكان المناطق التابعة، مهما كان وضعهم الداخلي بموجب قانون الجنسية البريطاني لعام 1981، يعتبرون مواطنين لأغراض القانون الدولي [(3295)]. ويحتوي قانون الولايات المتحدة على فئة "ابن البلد 'غير المواطن'" [(3296)]. وهنا تتضح ضرورة تحديد الجنسية حيث يحدث الحرمان المتعمد من حق المواطنة. ففي أحد قرارات التحكيم، استند وضع الهنود الكايوغيين، الذين هاجروا من الولايات المتحدة إلى كندا، إلى أساس الارتباط الفعلي [(3297)]. فقد اعتُقدَ بأنهم أصبحوا مواطنين بريطانيين، وكان الافتراض أنه لأغراض القانون الدولي، جرى إلحاقهم سابقًا بالولايات المتحدة [(3298)]. وفي قضية **كاهانا (الخلف) ضد باريزي والدولة النمساوية**، اعتبرت المحكمة اليهودَ الرومانيين مواطنين رومانيين من حيث المضمون لأن رومانيا لم تعتبرهم بلا جنسية، رغم أنها حجبت عنهم الجنسية [(3299)]. مع ذلك، كان موضوع القرار الرئيس يهدف إلى إرساء معنى مصطلح **الرعية** (ressortissant) في معاهدة سان جرمان [(3300)].

2. مسؤولية الدولة ومذهب الرابط الحقيقي

لا يمكن أن تتذرع الدول بقانونها الداخلي في تبرير الأخطاء الدولية [(3301)]، ولذلك يجوز أن تتحمل مسؤولية ما يحصل على أراضيها من ظروق تشكل انتهاكًا لالتزاماتها الدولية [(3302)]. مع ذلك، فإن العديد من الواجبات المهمة ذات الطابع الخاص تتم بالإشارة إلى مواطني الدولة. على سبيل المثال، هناك واجب السماح بدخول المواطنين الذين طردوا من الدول الأخرى، بطريق طبيعية، وهو واجب عدم طرد المواطنين. بيد أن من الواضح أن التجريد المؤقت من الجنسية قد يوفر وسيلة سهلة للتهرب من هذه الواجبات. ففي الظروف الملائمة تنشأ المسؤولية عن الإخلال بالواجب لو ثبت أن سحب الجنسية كان في حد ذاته جزءًا من السلوك غير المشروع، الذي يسهل حصول النتيجة [(3303)]. ومرة أخرى، يمكن أن تتجنب الدول القواعد التي تنظم معاملة الأجانب لو استطاعت بناءً على تقديرها فرض الجنسية على الأجانب المقيمين في إقليمها أو المارين عبر أراضيها، مهما كانت مدة مُكوثهم. وتنطبق بعض الاعتبارات المماثلة لقانون الاحتلال الناجم عن الحرب [(3304)] وقانون الحياد.

على أن المبادئ اللازمة لحل هذا النوع من المشكلات بسيطة بما فيه الكفاية إذا كان، بناءً على وقائع القضية، التلاعب في قانون الجنسية جزءًا لا يتجزأ من السلوك غير المشروع. مع ذلك، فمن الممكن افتراض مبدأ عام بشأن الرابط الحقيقي المتعلق بسبب منح الجنسية (وما هو معكوس الحرمان)، وهو مبدأ يمكن تمييزه من الرابط الفعال. ومن المهم بما فيه الكفاية أن المؤلفين [(3305)]، مستندين إلى ممارسات الدول وفقه المحاكم الدولية [(3306)]، كثيرًا ما ذكروا القاعدة التي تفيد بأن الدعوى الدبلوماسية لا يمكن أن تقدم على نحو صحيح إذا كانت قائمة على جنسية تم الحصول عليها بطريق الاحتيال. ومن المسلم

به في الأغلب أن القاعدة تصاغ في ضوء تصرفات الأفراد، لكنها من حيث المبدأ تنطبق على ما تقوم به الدولة من احتيال. ففي قضية **نوتيبوم** ادعت غواتيمالا أن ليختنشتاين قد تصرفت بطريقة احتيالية في منح الجنسية لنوتيبوم، وأبعد من ذلك، ادعت أن نوتيبوم نفسه تصرف بطريقة احتيالية في طلب شهادة التجنس والحصول عليها [(3307)]. ولم تتناول المحكمة هذه الحجج بالبحث صراحة، ولكن، من خلال الإشارة إلى دافع نوتيبوم للحصول على الوضع المحايد [(3308)]، قبلت المحكمة جوهر الحجة: في هذا السياق، استُحضرت العلاقة الوثيقة بين مذهب الرابط الحقيقي، بالمعنى الضيق، والمفهوم الفضفاض لمفهوم الرابط الفعال.

وعند تطبيق مبدأ الرابط الحقيقي، اثنان من الاعتبارات لهما أهمية. في المقام الأول، ثمة قرينة على صحة فعل التجنيس، حيث يفترض أن تكون أعمال الحكومات قد تمت بحسن نية [(3309)]. ثانيًا، تعزز هذا بمفهوم الجنسية بوصفها وضعًا قانونيًا، لأن فعل المنح ينبغي عدم إبطاله إلا في حالات واضحة جدًا [(3310)].

3. الجنسية بالإغلاق الحكمي

في كثير من الحالات التي تكون فيها الوقائع الأساسية المتعلقة بالفرد غامضة، فإن سلوك الحكومات قد يقدم الجواب. فالإعلانات والقبولات الصريحة من الممثلين الدبلوماسيين قد تنشئ إغلاقًا. مع ذلك، فإن تصرفات الإدارة ذات الطبيعة العرضية أو الروتينية، لا سيما في ظل غياب أي نزاع فعلي أو مُدرَك، قد لا يكون له هذا التأثير. ففي قضية **نوتيبوم،** رأت ليختنشتاين أن غواتيمالا اعترفت بتجنس نوتيبوم على أساس الدخول بتأشيرة على جواز سفره الصادر في ليختنشتاين والأفعال الرسمية المتعلقة بتنظيم الأجانب. وقد لاحظت المحكمة أن: كافة هذه التصرفات تشير إلى تنظيم الأجانب في غواتيمالا ولا تشير إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولذلك فحينما قدم نوتيبوم نفسه أمام السلطات في غواتيمالا، كانت الأخيرة ترى أن من أمامها فردٌ عادي؛ وهنا لم يكن ثمة علاقة بين الحكومات. ولم يكن في كل هذا شيءٌ يُظهِر أن غواتيمالا اعترفت بأن التجنيس الممنوح لنوتيبوم أعطى ليختنشتاين أي حق في ممارسة الحماية [(3311)].

ويمكن الاعتماد عادة على قبول الطرفين في مواجهة المحكمة في مسائل الجنسية [(3312)]. وفي بعض الحالات، كانت المحكمة على استعداد لاعتماد سلوك الحكومات في غياب أي إعلان. ففي قضية **هندري،** قررت لجنة المطالبات العامة المكسيكية - الأميركية بأن المكسيك مُنعت من تجريد هندري من الجنسية الأميركية لأنها عزلته من العمل لأنه كان أميركيًا [(3313)]. مع ذلك، رفضت لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية **فليغنهايمر** حجة إيطالية مفادها بأن الدعوى غير مقبولة، لأنه في التاريخ الذي حصل فيه

التصرف المشكو منه كانت جنسية فليغنهايمر الظاهرة هي الألمانية، ذلك أنه كان قد استخدم جواز سفر ألمانيًا في تعاملاته مع السلطات الإيطالية. وقد فشلت هذه الحجة بسبب الوقائع، لكن اللجنة لاحظت "أن مذهب الجنسية الظاهرة لا يمكن اعتباره مقبولًا في قانون الأمم" [(3314)].

وُوجهتْ هذه القضية في قرار مهم من قرارات لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا (EECC) في عام 2004 [(3315)]. وقد كانت القضية تتعلق بطرد عدد كبير من الأشخاص المنحدرين من إريتريا وحرمانهم من ممتلكاتهم، وهم كانوا يقيمون في إثيوبيا بعد انفصال إريتريا في عام 1993 وكانوا يقيمون هناك عندما اندلعت الحرب في عام 1998. وقد صوتَت أعدادٌ منهم في استفتاء نيسان/أبريل 1993 على استقلال إريتريا (التصويت الذي اقتصر بحكم القانون على "المواطنين الإريتريين"). لكنهم استمروا في ممارسة الحقوق المدنية والسياسية باعتبارهم مواطنين إثيوبيين، حتى تم تجريدهم من الجنسية وطردهم. وقد قررت اللجنة أنه في ظل الظروف الخاصة كانوا مزدوجي الجنسية بحكم الإغلاق، وهذا على الرغم من أن قوانين الدولتين لا تسمح بازدواج الجنسية.

إن اللجنة غير مقتنعة [...] بحجة إريتريا القائلة بأن تسجيل الشخص كمواطن إريتري من أجل المشاركة في استفتاء عام 1993 لم يكن له تداعيات قانونية كبيرة. فلم يكن الكيان الذي أصدر تلك البطاقات في حينه يحظى بالاعتراف بأنه كيانٌ مستقل أو عضو في الأمم المتحدة، لكنه مارس سلطة فعالة ومستقلة فوق أرض محددة وسكان دائمين وقام بنسج علاقات فعالة ومتينة مع العالم الخارجي، ولا سيما في المسائل الاقتصادية. وفي جميع هذه النواحي، عكس الكيان خصائص الدولة في القانون الدولي. ومن ناحية أخرى، لم تقتنع اللجنة بحجة إثيوبيا بأن استمرار إصدار جوازات السفر الإثيوبية وغيرها من الوثائق الرسمية لم يكن دليلًا على استمرار الجنسية الإثيوبية. فجوازات السفر على وجه الخصوص تحتوي على تبيان رسمي للدولة المُصْدِرة إلى الدول الأخرى بأن حامل الجواز هو من رعاياها. فقرار إصدار مثل هذه الوثيقة، المقصود تقديمها إلى الدول الأجنبية الصديقة التي تعتمدها، هو تصرف مهم على الصعيد الدولي، وليس من باب اللياقة العرضية [...]

[...] الجنسية في نهاية المطاف وضع قانوني. وبعد أن أخذت اللجنة في الاعتبار الظروف الانتقالية غير العادية المرتبطة بإنشاء دولة إريتريا الجديدة وسلوك كلا الطرفين قبل استفتاء عام 1993 وبعده، خلصت إلى أن أولئك الذين تأهلوا للمشاركة في الاستفتاء حصلوا في الواقع على الجنسية المزدوجة. فقد أصبحوا مواطنين في دولة إريتريا الجديدة وفقًا لإعلان إريتريا رقم 21/1992، ولكن في الوقت نفسه واصلت إثيوبيا اعتبارهم مواطنين فيها [(3316)].

كانت اللجنة في تقريرها هذا متأثرة بمحضر متفق عليه في عام 1996؛ وسواء كان هذا المحضر معاهدة أم لا، فقد أجّل عملية تحتم على "الإريتريين الذين كانوا حتى الآن يتمتعون بالجنسية الإثيوبية" أن يختاروا إحدى الجنسيتين [(3317)].

4. التغيير الإلزامي للجنسية

لا تدعم الممارسة والفقه القائمَين أي قاعدة عامة تفيد بأن الحرمان من الجنسية غير قانوني [(3318)]. ومن ناحية أخرى، تنص المادة 15(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن الأشخاص لا يجوز أن يتعرضوا لـ "الحرمان التعسفي" من جنسيتهم، وعلى الرغم من عدم وجود نظير لهذا في العهد الدولي [(3319)]، فثمة بعض الأسس التي تجعله قاعدة في القانون الدولي العرفي.

ونرى بأن قرار لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا بشأن الدعاوى المدنية لعام 2004 وثيق الصلة هنا. فقد قالت في ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق: تقرّ اللجنة أيضًا أن القانون الدولي يُحدُّ من سلطة الدول في حرمان الأشخاص من جنسيتهم. وفي هذا السبيل، تعلق اللجنة أهمية خاصة على المبدأ الوارد في الفقرة 2 من المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تفيد بأنه "لا يجوز حرمان أحد من جنسيته تعسفًا". وعند تقييم ما إذا كان الحرمان من الجنسية تعسفيًا، نظرت اللجنة في عدة عوامل، بما في ذلك ما إذا كان للإجراء أساس في القانون؛ وما إذا كان يؤدي لأن يصبح الأشخاص بلا جنسية، وما إذا كانت ثمة أسباب مشروعة للحرمان نظرًا إلى مجمل الظروف [(3320)].

وقد ميزت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا بين الجماعات ذات الأوضاع المختلفة حين طبقت هذه المعايير. فبخصوص الأشخاص الذين يعتبرون خطرًا على الأمن فقد قررت أن: الحرمان من الجنسية أمر خطير وله عواقب جسيمة ودائمة على المتضررين. ومن حيث المبدأ، ينبغي اتباع الإجراءات التي يتم فيها إبلاغ الأشخاص المتأثرين على نحو كاف بشأن الإجراءات، ويمكنهم تقديم قضاياهم إلى صانع قرار موضوعي، كما يمكنهم التماس مراجعة موضوعية خارجية. وقد قصرت إثيوبيا عادةً في هذا السبيل [...]. وبخلاف القيود المفروضة على العملية، فإن السجلات تُظهر أيضًا أن إثيوبيا كانت تواجه وضعًا استثنائيًا، إذ كانت في حالة حرب مع إريتريا. وقد قام الآلاف من الإثيوبيين من ذوي الروابط الشخصية والعرقية مع إريتريا بخطوات لاكتساب الجنسية الإريترية. وبعض هؤلاء شارك في جماعات أيدت الحكومة الإريترية وغالبًا ما تصرفت نيابةً عنها. وردًا على ذلك، وضعت إثيوبيا نظامًا وطبقته بشأن معايير معقولة لتحديد الفرد المزدوج الجنسية الذي يعتقد بأنه قد يشكل تهديدًا لأمنها زمن الحرب. ونظرًا إلى ظروف الحرب الاستثنائية،

وجدت اللجنة أن فقدان الجنسية الإثيوبية بعد أن تم تحديدها من خلال هذه العملية لم تكن تعسفية ومخالفة للقانون الدولي [(3321)].

أما في ما يتعلق بمجموعة مزدوجي الجنسية المسجلة فقد رأت اللجنة أنه: مهما كانت أعداد المتضررين، لم يكن ثمة أدلة تشير إلى أن مزدوجي الجنسية في هذه المجموعة يهددون الأمن الإثيوبي كما لم يكن ثمة أدلة تشي بوجود أسباب أخرى لسحب جنسيتهم الإثيوبية. ولم يكن ثمة أي عملية تحدد هوية الأفراد وتسوغ وجود اهتمام خاص كما لم يكن ثمة إمكانية واضحة للمراجعة أو الاستئناف. وبالنظر إلى أن الحق في بعض المنافع مثل ملكية الأراضي والتراخيص التجارية، وكذلك جوازات السفر ووثائق السفر الأخرى كانت على المحك، وجدت اللجنة أن هذا الحرمان الواسع النطاق للأشخاص الذين لا يزالون في إثيوبيا من الجنسية الإثيوبية كان تعسفيًا ومخالفًا للقانون الدولي في ظل هذه الظروف [(3322)].

وقد طُبّقت تحليلات مماثلة على جماعات فرعية متضررة أخرى [(3323)].

وتعطينا الحالات التي وصفت باعتبارها تغييرًا إلزاميًا للجنسية و"تجنيسًا جماعيًا" نظيرًا للحرمان من الجنسية. ويستند هذا النمط المتكامل من القواعد وممارسات الدول إلى الظرف حيث تضع الدول شروطًا يتم بموجبها اكتساب الجنسية أو فقدانها. ويجوز للقانون المعني الدعوة إلى التعبير عن الإرادة من جانب الأفراد مباشرة، أو على نحو غير مباشر، من خلال تثبيت إقامتهم أو الخدمة في القوات المسلحة، ولكن الشروط تتحدد بالقانون. مع ذلك، فقد ذكرت المحاكم في بعض الأحيان أن القانون الدولي لا يسمح بالتغيير الإلزامي للجنسية [(3324)].

وكثيرًا ما احتجت الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا وغيرها من الدول ضد "أحكام التوطين الإجباري"، كما تُسمى في بعض الأحيان، في قوانين العديد من دول أميركا اللاتينية [(3325)]. ويرتبط هذا العرف بالقاعدة القائلة بأن القانون الدولي لا يسمح للدول بفرض جنسيتها على الأجانب المقيمين في الخارج [(3326)]. ولكن مرة أخرى يُنظر إلى الممارسة بشكل أفضل حتى الآن على اعتبار أنها مفهوم آخر من مفاهيم مبدأ الرابط الفعال [(3327)]، الذي يقرر عدم منح الجنسية لمواطني الدول الأخرى ما لم تستند الجنسية الجديدة إلى روابط كافية. وحتى الحرمان غير القانوني من الجنسية قد يصبح لا رجعة فيه إذا أصبح الفرد طوعًا من المقيمين بشكل دائم في مكان آخر في مرحلة كان بالإمكان استئناف الجنسية الأصلية فيها [(3328)].

5. الجنسية في الاتحاد الأوروبي [(3329)]

أنشأت معاهدة عام 1992 بشأن الاتحاد الأوروبي مفهوم المواطنة الأوروبية من خلال المادة 8(1) التي تنص على أن: المواطنة في الاتحاد مقررة بموجب

هذه الوثيقة. وكل شخص يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء يكون من مواطني الاتحاد [(3330)].

وقد كانت تلك أول مرة في تاريخ النظام السياسي الذي تبلور في وستفاليا أن ظهرت فكرة المواطنة المتجاوزة لحدود الدولة القومية، الأمر الذي شكل تحديًا لحصرية المواطنة القومية [(3331)]. وقد نظر معظم المعلقين في البداية إلى المواطنة الأوروبية كمفهوم رمزي بحت بمحتوى محدود، وذلك انطلاقًا مما سبق من قانون حقوق الجماعة [الأوروبية] في حرية التنقل وعدم التمييز على أساس الجنسية [(3332)]. وشهد المفهوم تحولًا في ما بعد على يد محكمة العدل الأوروبية. وقد استخدمت المحكمة مواطنة الاتحاد كوسيلة لتوسيع النطاق المادي والشخصي للمعاهدة بحيث تشمل الحالات التي قد يبدو فيها الاعتماد على حرية الحركة اصطناعيًا [(3333)].

على أن المواطنة في الاتحاد الأوروبي مواطنة مشتقة أو تابعة. ذلك أن المرء لا يعدُ مواطنًا في الاتحاد إلا إذا كان مواطن دولة عضو في الاتحاد. وتربط الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إعلان رقم 2 بمعاهدة ماستريخت حيث تصرح بأن "مسألة ما إذا كان الفرد يمتلك جنسية دولة عضو يسوى فقط بالرجوع إلى القانون الوطني للدولة العضو المعنية" [(3334)]. وفي قضية **ميشيليتي** أكدت محكمة العدل الأوروبية بأن التقرير بشأن الجنسية يندرج ضمن الاختصاص الحصري للدول الأعضاء، لكنها أضافت أن الدول الأعضاء يجب أن "تولي اعتبارًا لقانون الجماعة [الأوروبية]" [(3335)].

وقد فُسرت قضية **ميشيليتي** باعتبارها أول تلميح إلى نشوء نهج جديد. وفي قضية **روتمان** ضد **فرايستات بايرن**، رأت المحكمة أن قوانين الجنسية في الدول الأعضاء تندرج ضمن نطاق قانون الاتحاد الأوروبي وأن القانون المذكور يجب أن يؤخذ في الحسبان عند ممارسة الدول الأعضاء لصلاحياتها في مجال الجنسية. كما أكدت محكمة العدل الأوروبية أنها الحَكَم النهائي في المنازعات التي تنشأ في هذا السياق [(3336)]. وقد وُصفَ هذا القرار بأنه "ضربة قاضية لواحدة من آخر معاقل سيادة الدولة" [(3337)].

رابعًا: مقاربة وظيفية للجنسية

رغم التأكيد المتواصل على الفكرة القائلة بأن الجنسية تعتمد حصرًا على القانون المحلي، فمن الشائع أن تنشئ التشريعات والقرارات القضائية جنسية وظيفية [(3338)] حيث يتم تطبيق مفاهيم من القانون الوطني على أساس الولاء أو الإقامة أو غيرها من الروابط. ويبدو أن هناك قبول عام لهذا التقسيم للمضمون القانوني للجنسية لأغراض معينة. وهكذا حددت تشريعات العديد من البلدان وضع الغريب العدو من حيث الوظيفة من دون الاعتماد على الجنسية التقنية الخاصة بالبلد المعني. وقد تم تطبيق اختبار الرقابة بشكل واسع على الشركات والبضائع في تحديد شخصية العدو [(3339)]. ويحدث استخدام

اختبارات واقعية على قدم المساواة وبشكل واسع حين تكون القضية إحدى قضايا قانون الحرب والحياد[3340].
علاوة على ذلك، وفي سياق المعاهدات، غالبًا ما تكون القواعد وظيفية وليست تفسيرية للوضع العام. وهكذا ففي لجنة السوق الداخلي وحماية المستهلك كانت المسألة تتعلق بتفسير عبارة "أكثر الدول تملكًا للسفن" في المادة 28 من اتفاقية إنشاء المنظمة الاستشارية البحرية الحكومية، وقد استندت الفتوى الاستشارية التي صدرت في حينه إلى تحقيق في التاريخ التشريعي للحكم والاستخدام بموجب الاتفاقيات البحرية الأخرى[3341]. وتنص اتفاقية جنيف بشأن وضع اللاجئين لعام 1951 على وجوب معاملة اللاجئ، لغرض الوصول إلى المحاكم وما يتعلق بها من مسائل، كما لو كان مواطنًا في البلد الذي اعتاد اللاجئ الإقامة فيه[3342]. وتُقيّدُ اتفاقيةُ فيينا للعلاقات الدبلوماسية منحَ الامتيازات والحصانات في حالة أعضاء البعثة إذا كانوا من مواطني الدولة المستقبلة أو "مقيمين دائمين" هناك[3343]. وبالتالي يوجد تفاعل بين الجنسية كمفهوم جوهري في القانونين الدولي والوطني والعناصر ذات العلاقة بالرابط الفعال الذي يوفر إضافة وظيفية. وإذا ما وضعنا هذه المكونات معًا فإنها تتجنب التشدد الكامن في فكرة الذاتوية المُتضمنة في الشعار القائل بأن جنسية الأفراد تندرج ضمن الاختصاص القضائي المحلي لكل دولة.

(3239) للمزيد حول الجنسية، ينظر:
Fitzmaurice (1957) 92 Hague Recueil 191; Van Panhuys, The Role of Nationality in International Law (1959); Brownlie (1963) 39 BY 284; Weis, Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed. (1979); Rezek (1986) 198 Hague Recueil 333; Bederman (1993) 42 ICLQ 119; Donner, The Regulation of Nationality in International Law, 2nd ed. (1994); Rubenstein & Adler (2000) 7 Indiana JGLS 519; Muchmore (2005) 26 Imm & Nat LR 327; Bosniak, The Citizen and the Alien (2006); Van Waas, Nationality Matters (2008); Sloane (2009) 50 Harv ILJ 1; Trevisanut, "Nationality Cases before International Courts and Tribunals" (2011) MPEPIL.

(3240) PCIJ Ser B No 4, 24 (1923).
للمزيد حول قاعدة جنسية الدعاوى في قانون الحماية الدبلوماسية، ينظر الفصل 31 من هذا الكتاب.

(3241) ILC *Ybk* 1952/II, 3, 7.

(3242) ILC Articles on Diplomatic Protection, GAOR, 61st Sess, Supp No 10, A/61/10; Amerasinghe, *Diplomatic Protection* (2008).
حول القاعدة المتعلقة بجنسية الدعاوى في قانون الحماية الدبلوماسية، ينظر الفصل 31 من هذا الكتاب.

(3243) Parry, 1 *Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and the Republic of Ireland* (1957) 17,
يعتبر تناظر المنطقة باعتباره "شديد الجذب"، لكنه يلاحظ أنه يجب ألا يذهب بعيدًا:
Ibid., 21.
مع ذلك، فلغرض شرح النتائج الممكنة لنوع مؤكد من المذهب، فربما بدا أن التناظر صحيح.

(3244) *Fisheries* (UK v Norway), ICJ Reports 1951 p 116, 132.
للمزيد ينظر:
Fitzmaurice (1953) 30 BY 1, 11.
يُقارن:
Asylum (Colombia/Peru), ICJ Reports 1950 p 274, 278.

(3245) De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, 4th ed. (1968), pp. 229-231.

(3246) *Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)*, ICJ Reports 1955 p 4, 20.

(3247) 6 November 1997, ETS No 166.
هناك 20 دولة طرف في الاتفاقية. يُنظر أيضًا:

Convention Concerning Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 12 April 1930, 179 LNTS 89, Art 1.

(3248) للاطلاع على دراسات سابقة، ينظر:

Sandifer (1935) 29 AJIL 248. Survey of the problem of multiple nationality prepared by the Secretariat, ILC Ybk 1954/II, 52, 63.

وأيضًا:

Kemp (2002) 4 JEMIE i; Bosniak (2002) 42 Va JIL 979.

(3249) بشأن مساواة الرجال والنساء في قضايا الجنسية، ينظر:

Convention on the Nationality of Married Women, 20 February 1957, 309 UNTS 65; CEDAW, 18 December 1979, 1249 UNTS 13, Art 9(2); CEDAW Committee, General Recommendation No 21 (13th session, 1994) §6.

للاطلاع على الحماية ضد حالة عدم وجود الجنسية، ينظر:

UN Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961, 989 UNTS 175.

وأيضًا:

Van Waas, p. 31.

(3250) نصت مشروع مواد هارفرد على وجوب اختيار الدول واحدًا من المبدأين:

(1929) 23 AJIL Supp 1, 27 (Art 3).

ولكن لا يوجد أساس قانوني لمثل هذا التكهن. يُقارن:

Weis, p. 95.

المجموعات الهجينة من قوانين الجنسية لم تتعرض للنقد في حد ذاتها، بشرط أن تعالج مسألة انعدام الجنسية.

(3251) VCDR, Optional Protocol concerning Acquisition of Nationality, 18 April 1961, 500 UNTS 223, Art II; Johnson (1961) 10 *ICLQ* 597; ILC *Ybk* 1958/II, 89, 101; VCCR, Optional Protocol concerning Acquisition of Nationality, 24 April 1963, 596 UNTS 469, Art II; ILC *Ybk* 1961/II, 92, 122.

(3252) (1932) 26 *AJIL Supp* 1.

ينظر عمومًا:

Córdova, ILC Ybk 1953/II 167, 177 (Art IV).

(3253) UN Convention on the Reduction of Statelessness, Art 3 (test of flag of registration); Van Waas, p. 31.

(3254) Weis, p. 99.

(3255) *ILC Ybk* 1952/II, 3, 8.

قاعدته هي "أنَّ التجنيس بمعناه الضيق خيار". والتجنيس في مصطلحاته يعني أن كل جنسية إنما تُكتسَب بعد الولادة.

(3256) 12 April 1930, 179 LNTS 89.
(3257) 30 August 1961, 989 UNTS 175.
(3258) Weis, pp. 96, 99.
(3259) ICJ Reports 1955 p 4, 22,
وبخصوص قانون ليختنشتاين، يُنظر:
Ibid., 13-14.
(3260) ICJ Reports 1955 p 4, 23.
(3261) Basdevant (1909) 5 *Rev crit DIPriv* 41, 59.
(3262) *Magalhais v Fernandes* (1936) 10 ILR 290. Also *German Nationality* (1952) 19 ILR 319.
(3263) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, 1 *Bases for Discussion Drawn up for the Conference by the Preparatory Committee* (1929) 13.
(3264) Weis, p. 7; *Kahane (Successor) v Parisi and Austrian State* (1929) 5 ILR 213.
(3265) ICJ Reports 1955 p 4.
للتعليق المعاصر:
Mervyn Jones (1956) 5 ICLQ 230; Loewenfeld (1956) 42 GST 5; de Visscher (1956) 60 RGDIP 238; Bastid (1956) 45 Rev crit DIPriv 607; Maury (1958) 23 ZaöRV 515; Kunz (1960) 54 AJIL 536; Lauterpacht, 4 International Law (1978) 5.
(3266) ICJ Reports 1955 p 4, 16.
وأيضًا:
Ibid., 20.
(3267) ICJ Reports 1955 p 4, 30 (Judge Klaestad, diss), 35 (Judge Read, diss), 53 (Judge ad hoc Guggenheim, diss).
(3268) ينظر مثلًا:
Mervyn Jones (1956) 5 ICLQ 230, 238; Kunz (1960) 54 AJ 536, 541, 552; Weis, p. 176.
(3269) يُقارن:
The effect of Anglo-Norwegian Fisheries, ICJ Reports 1951 p 116.
(3270) ICJ Reports 1955 p 4, 20.
(3271) يُقارن:
Kunz (1960) 54 AJIL 536, 564.
(3272) Jones (1956) 5 *ICLQ* 230, 240; Kunz (1960) 54 *AJIL* 536, 552, 555.
(3273) ICJ Reports 1955 p 4, 20.
(3274) (1932) 6 ILR 188.

(3275) Ibid., 192,
ملاحظة من لوترباخت؛
Jones (1956) 5 ICLQ 230, 242.
(3276) ICJ Reports 1955 p 4, 41.
(3277) Ibid., 59 (Judge ad hoc Guggenheim, diss).
وأيضًا:
Kunz (1960) 54 AJIL 536, 556.
(3278) يُنظر مثلًا:
Mergé (1955) 22 ILR 443, 450.
(3279) ICJ Reports 1955 p 4, 55 (Judge ad hoc Guggenheim, diss).
(3280) Ibid., 25.
(3281) للاطلاع على قاعدة الجنسية المستمرة كما تمت صياغتها في النهاية، ينظر:
ILC Articles on Diplomatic Protection 2006, Art 5,
وللمزيد ينظر الفصل 31 من هذا الكتاب.
(3282) ICJ Reports 1955 p 4, 46 (Judge Read, diss).
(3283) يُقارن:
ILC Articles on Diplomatic Protection, commentary to Art 4, §5.
(3284) August 1961, 989 UNTS 175 30.
(3285) UN Conference on the Elimination or Reduction of Future Statelessness, Resolutions, 29 August 1961, A/CONF.9/14/Add.1, Res I.
(3286) Weis (1962) 11 *ICLQ* 1073, 1087.
حول الحماية الدبلوماسية للاجئين، ينظر الفصل 31 من هذا الكتاب.
(3287) Commentary to Art 4, §5: ILC Report 2006, GAOR, 61st Session, Supp No 10, A/61/10, 32-33.
وأيضًا:
Dugard's First Report on Diplomatic Protection, ILC, 52nd Session: ILC Ybk 2000/II(1), 228.
(3288) Commentary to draft Art 4, §7.
(3289) Ibid., citing the advisory opinion of the IACtHR in *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, IACtHR OC-4/84, 19 January 1984, §§58-63.
(3290) Commentary to draft Art 4, §7.
(3291) في قضية نوتيبوم قال رولن المحامي عن غواتيمالا: لأن هدف نوتيبوم كان اكتساب وضع حيادي من خلال التجنيس، فلم يوجد ثمة صلة حقيقية. وقد اهتمت المحكمة بهذه المسألة في نهاية حكمها،
ICJ Reports 1955 p 4, 26.

وقد اعتبر القضاة المخالفون بأن المسألة جزء من قضايا تتعلق بانتهاك الحقوق والخداع:
ICJ Reports 1955 p 4, 32 (Judge Klaestad, diss), 48 (Judge Read, diss), 64 (Judge ad hoc Guggenheim, diss).
(3292) يُقارن:
Parry (1957) 355.
(3293) انتهت المواطنة الفلسطينية من الوجود:
Hussein v Governor of Acre Prison (1950) 17 ILR 112.
(3294) *AB v MB* (1951) 17 ILR 110.
مع ذلك، افترضت المحكمة نفسها في قضية أخرى غياب الجنسية حتى ظهور قانون الجنسية،
Oseri v Oseri (1952) 17 ILR 111
ويُقارن:
(Shifris (1950) Ibid., 110).
وأيضًا:
Rosenne (1954) 81 JDI 4, 6.
(3295) ينظر عمومًا:
Fransman, British Nationality Law, 3rd ed. (2011).
(3296) 8 USC §1542.
(3297) *Cayuga Indians (Great Britain) v United States* (1926) 6 RIAA 173, 177.
(3298) *Rothmann v Austria and Hungary* (1928) 4 ILR 254; *Margulies v Austria and Hungary* (1929) 6 RIAA 279.
يعتمدُ كلٌ من الحالتين على تفسير النظام الأساسي الأميركي. للمزيد، ينظر:
Mathison (1903) 9 RIAA 485, 490; Valeriani v Amuna Bekri Sichera (1934) 8 ILR 283; Logan v Styres (1959) 27 ILR 239 (بخصوص هنود الأمم الستّ في أونتاريو).
(3299) (1929) 5 ILR 213.
(3300) Principal Allied & Associated Powers-Austria, Treaty of St Germain-en-Laye, 10 September 1919, 226 CTS 8, Arts 249, 256.
(3301) ARSIWA, Arts 3, 32.
(3302) *Kahane (Successor) v Parisi and Austrian State* (1929) 5 ILR 213.
(3303) Weis, p. 123;
وأيضًا:
Williams (1927) 8 BY 45, 59; Jennings (1939) 20 BY 98, 112.

(3304) ومن هنا، فإن المرسوم الألماني لعام 1942، الذي فوض منح الجنسية لطبقات معينة من السكان في المناطق التي احتلتها ألمانيا، لم يشكل حجة للدول الثالثة لأنه تعارض مع القانون الدولي:
.ICJ Reports 1955 p 4, 54 (Judge ad hoc Guggenheim, diss)
(3305) ينظر مثلًا:
.Weis, p. 218
(3306) ينظر مثلًا:
.Salem (1932) 6 ILR 188; Flegenheimer (1958) 25 ILR 91, 98
(3307) .ICJ Reports 1955 p 4, 26
(3308) .Ibid., 26
(3309) بشأن البرهان على الجنسية بقوة القانون في وجه إعلانات الجهات التنفيذية التي تفيد بتحقق المتطلبات القانونية، ينظر:
Soufraki v United Arab Emirates, Decision on Annulment, 5 June 2007, .§§60-78
(3310) .Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 323, 459
(3311) .ICJ Reports 1955 p 4, 18
يُقارن:
.Ibid., 48 (Judge Read, diss)
(3312) .*Expropriated Religious Properties* (1920) 1 RIAA 7, 46
(3313) .RIAA 616, 616 4 (1930)
(3314) .ILR 91, 151 25 (1958)
(3315) *Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32* (2004) 135 .ILR 374
(3316) .Ibid., 394-395
(3317) ,Ibid., 395-396
حول منزلة محضر عام 1996 المتفق عليه، يُنظر:
.Ibid., 396 (§53)
(3318) ينظر استنتاجات هدسون في:
.ILC Ybk 1952/II, 3, 10; Weis, p. 125
وأيضًا:
Convention on the Reduction of Statelessness, Art 8; ICERD, 21 December .1965, 660 UNTS 195, Art 5(d)(iii)
لم يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية جنسية البالغين.
(3319) .ICCPR, 23 March 1976, 999 UNTS 171
قد تنتهك عملية التجريد من الجنسية المادة 26. للمزيد ينظر الفصل 29 من هذا الكتاب.

(3320) *Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32* (2004) 135 ILR 374, 397-398.

(3321) Ibid., 400.

(3322) Ibid., 401.

(3323) Ibid., 401-402.

(3324) *In re Rau* (1930) 6 ILR 251, 251.

(3325) Hudson, ILC *Ybk* 1952/II, 3, 8; Weis, p. 102.

من المهم تحديد الأسس الدقيقة لمثل هذه الاحتجاجات. وقد اختصت الولايات المتحدة بمبدأ الاغتراب الطوعي. أما الدول الأخرى فكانت في الأساس تحتفظ بحقها وفي الوقت نفسه تشير إلى أن تلك القضايا لم تكن ضمن سلطة صاحب السيادة التقديرية. ويبدو أن الرأي البريطاني يفيد بأن منح الجنسية على أساس عدد سنوات الإقامة، بشرط تقديم إشعار مناسب وإمكانية إصدار إعلان يخالف المقصود، كان قانونيًا:

والحق أنه في مثل هذه الظروف فمن المحتمل أن يكون ذلك طوعيًا. ينظر:

Ibid., 104; 5 BDIL 28, 250.

(3326) Morgenstern,

ثمة ملاحظة في:

(1948) 15 ILR 211.

(3327) يُقارن:

Makarov (1949) 74 Hague Recueil 269, 299.

(3328) *Oppenheimer v Cattermole* [1976] AC 249; Mann (1973) 89 *LQR* 194; Mann (1976-1977) 48 *BY* 1, 43, 50.

يُقارن:

Loss of Nationality (Germany) (1965) 45 ILR 353.

للمزيد ينظر:

Lauterpacht, 3 International Law (1977) 383.

(3329) في ما يتعلق بجنسية الاتحاد الأوروبي، ينظر عمومًا:

Kostakopoulou, Citizenship, Identity and Immigration in the European Union (2001); Barber (2002) 27 ELR 241; Cygan & Szyszczak (2006) 55 ICLQ 977; Jacobs (2007) 13 ELJ 591; Kostakopoulou (2007) 13 ELJ 623; Shaw, The Transformation of Citizenship in the European Union (2007); Somek (2007) 32 ELR 787; Spaventa (2008) 45 CMLR 13; Kochenov (2009) 15 Col J Eur L 169.

(3330) 29 July 1992, *OJEU* C 191.

(3331) Kostakopoulou (2007) 13 *ELJ* 623, 624-625.

(3332) تمنح المواطنة في الاتحاد الأوروبي حقوق (أ) الحركة والإقامة بحرية ضمن منطقة الدول الأعضاء؛ (ب) التصويت والترشح في انتخابات البرلمان الأوروبي وفي الانتخابات المحلية في دولة الإقامة؛ (ج) التمتع بحماية السلطات الدبلوماسية والقنصلية لأي دولة عضو بالشروط نفسها التي على مواطني تلك الدولة (إذا لم تكن للدولة التي يكون فيها الشخص مواطن تمثيل في تلك البلد)؛ (د) الالتماس لدى المؤسسات والهيئات الاستشارية للاتحاد بأي لغة من لغات المعاهدة والحصول على الرد 25 March 1957, OJEU C 83/47, Art 20 معاهدة روما السابقة، حيث أعيدت تسميتها باتفاقية لشبونة)، OJEU C 83، المادة 20. للاطلاع على أول ردة فعل علمية للمواطنة الأوروبية، ينظر:

Everson, in: Shaw & More (eds.), The New Dynamics of European Union (1995); D'Oliveira, in: Rosas & Antola (eds.), A Citizens' Europe (1995); Lehning, in: Lehning & Weale (eds.), Citizenship, Democracy and Justice in the New Europe (1997), p. 175; Downes, in: Bellamy & Warleigh (eds.), Citizenship and Governance in the European Union (2001), p. 93.

(3333) ينظر مثلًا:

Case C-148/02, Garcia Avello [2003] ECR I-11613; Case C-224/98, D'Hoop [2002]. ECR I-6191; C-209/03, Bidar [2005] ECR I-2119; Case C-403/03, Schempp [2005] ECR I-6421; Case C-192/05, Tas-Hagen and Tas [2006] ECR I-10541.

(3334) *OJEU* C 191, 98 1992.

(3335) Case C-369/90, *Micheletti and Others v Delegacion del Gobierno en Catanbria* [1992] ECR I-4329.

(3336) Case C-135/08, *Rottman v Freistaat Bayern*, Judgment of 2 March 2010, available at www.curia.europa. eu/, §§42, 45-46.

للتعليق، ينظر مثلًا:

Mantu (2010) 24 JIANL 182; D'Oliveira (2011) 7 ECLR 138; De Groot & Seling (2011) 7 ECLR 150.

(3337) Mantu (2010) 24 *JIANL* 182, 191.

(3338) وقد يحصل نوع آخر من النظرية الوظيفية عندما تكون إحدى المحاكم مستعدة لتجاهل جنسية مزدوجة حيث تتطلب السياسة خيارًا. لاحظ أيضًا البند في لوائح الموظفين وقواعد الأمم المتحدة التي تنتدب الأمين العام لاختيار جنسية واحدة لغرض قواعد الموظفين:

Julhiard v Secretary-General of the United Nations (1955) 22 ILR 809.

(3339) *Daimler v Continental Tyre Co* [1916] 2 AC 307; *Contomichalos v Drossos* (1937) 8 ILR 314.

للمزيد ينظر:

.Watts (1957) 33 BY 52, 78

(3340) للاطلاع على أمثلة سابقة، ينظر:

The Athinai (1942) 12 ILR 386; The Nordmeer (1946) 13 ILR 401; The Arsia (1949) 16 ILR 577; The Inginer N Vlassopol (1951) 18 ILR 725; The .Nyugat (1956) 24 ILR 916; The SS Lea Lott (1959) 28 ILR 652

يُقارن:

The Unitas [1950] 2 All ER 219 on the conclusiveness of a vessel's flag and .limitations thereon

حول تطور قانون الحياد، يُنظر:

Schindler, in: Delissen & Tanja (eds.), Humanitarian Law of Armed .Conflict (1991), p. 367

(3341) *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, ICJ Reports 1960 p .149, 171; and Simmonds (1963) 12 *ICLQ* 56

(3342) Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July .1951, 189 UNTS 150, Art 16(3); *Grundul v Bryner* (1957) 24 ILR 483

ترد الأحكام نفسها في الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص العديمي الجنسية. يُنظر:

The Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 28 September .1954, 360 UNTS 117, Art 16(3)

(3343) 18 April 1961, 500 UNTS 95, Arts 8, 33(2)(a), 38.

24. جنسية الشركات والأصول

أولًا: اعتبارات عامة

إن تعيين الأشخاص (بما في ذلك الشركات) والممتلكات في الدول، ولا سيما لأغراض الحماية الدبلوماسية، يُعالجُ في العادة من خلال مفهوم الجنسية. بيد أنه يجب حل المشكلة في مجموعة متنوعة من السياقات، بما في ذلك الولاية القضائية. ومن المُقترح أنه بالإمكان حل مشكلات الاختصاص على أساس مُرْضٍ وذلك باستخدام مبدأ الرابط الحقيقي الذي تم التشديد عليه في قضية **نوتيبوم** [(3344)]. إن حاجة القانون الدولي لأن تكون له قواعد خاصة بالجنسية بدلًا من ترك الموضوع بالكلية للقوانين المحلية كي تضع تعريفًا له تتضح حينما تتعلق قضايا الجنسية على صعيد القانون الدولي بالشركات والسفن والطائرات وغيرها من الأصول، فضلًا عن أصول المنظمات الدولية [(3345)].

ثانيًا: جنسية الشركات [(3346)]

إن استعارة المفهوم المُتطور من خلال التعالق مع الأفراد حرج من بعض النواحي لكنه الآن ثابت. ويعدّ غياب أحكام تشريعية محلية نقطة رئيسية للتمييز، وهذه الأحكام تعيّن الجنسية للشركات؛ إذ لا تنشغل قوانين الجنسية المحلية بالشركات، ونادرًا ما تتعامل قوانين الشركات مع الجنسية. ويجب أن تُشتق الجنسية إما من واقع التأسيس، أي الإنشاء كشخص قانوني في إطار نظام معين من القانون المحلي، وإما من الارتباط بحالة معينة مثل مركز الإدارة (مقر الشركة) أو جنسية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يملكون الشركة أو يشرفون عليها.

ويمكن قواعد القانون المحلي الاستفادة من مفهوم جنسية الأشخاص الاعتباريين حتى من دون علاج واضح للموضوع. وتشمل مجالات القانون المحلي التي تشير الى جنسية الشركات القانونَ الدولي الخاص (تنازع القوانين)، والقانون المتعلق بالاتجار مع العدو والعقوبات والضريبة (في بعض الولايات القضائية).

في القانون الدولي، يعرّفُ كثير من أحكام المعاهدات مفهوم "المواطنين" بحيث يشمل الشركات لأغراض محددة. وقد تعتمدُ أحكام المعاهدات صراحةً أو ضمنًا قاعدةَ تنازع القوانين التي تفيد بأن قانون مكان الإنشاء يحدد ما إذا كان للمؤسسة شخصية اعتبارية أم لا. ولأغراض بعض المعاهدات، يتم استيعاب الشركات غير المندرجة، بما في ذلك الشراكات، في الشركات. يمكن أيضًا إدراج المؤسسات العامة [(3347)].

وقد أكدت المحكمة في قضية **[شركة] برشلونة تراكشن** أنه: في توزيع الكيانات المؤسسية على الدول لأغراض الحماية الدبلوماسية، يقوم القانون الدولي، ولكن بشكل محدود وحسب، على وجود تشابه مع القواعد التي تحكم جنسية الأفراد. وتعزو القاعدة التقليدية حق الحماية الدبلوماسية للكيان المؤسسي إلى الدولة بموجب القوانين التي أدرجت فيها والتي يوجد في إقليمها مكتبها المسجل. وقد تأكد هذان المعياران من خلال الممارسة الطويلة والصكوك الدولية العديدة [(3348)].

وهكذا جرى تأكيد الجنسية الكندية للشركة على الرغم من أن 75 في المئة من حصصها كانت بلجيكية [(3349)]. وفي قضية **ديالو**، اعتمدت المحكمة على قضية **برشلونة تراكشن** كي تخلص إلى أنه بالرغم من الجنسية الغينية لأحمدو ديالو باعتباره المساهم الوحيد في الشركتين محل النظر، فإن "القاعدة الاعتيادية بشأن الجنسية" كانت منطبقة؛ وبالنظر إلى مكان التأسيس الخاص بهما، فإن "الشركتين المعنيتين لديهما الجنسية الكونغولية" [(3350)]. وبالتالي جرت العادة بموجب القانون الدولي العرفي بتحديد جنسية الشركة بحسب مكان تأسيسها. وفي قضية **ديالو** أقرت المحكمة بأنه

في القانون الدولي المعاصر، تُنظِّمُ حمايةُ حقوق الشركات وحقوق مساهميها، وتسوية المنازعات المرتبطة بها، من الناحية الجوهرية من خلال الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف لحماية الاستثمارات الأجنبية، مثل معاهدات تعزيز وحماية الاستثمارات الأجنبية [...] وأيضًا من خلال العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب [(3351)].

وتنشئ اتفاقيات التجارة الحرة أيضًا معايير للمعاملة في ما يتعلق "بالمواطنين" أو "الشركات" أو "المشاريع" التابعة للأطراف المتعاقدة. وتتضمن اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية (نافتا) التعريفات التالية: **المؤسسة** تعني أي كيان مشكل أو منظم بموجب القانون المعمول به، سواء كانت من أجل الربح أم لا، وسواء كانت ملكية خاصة أم حكومية، بما في ذلك أي شركة أو ائتمان أو شراكة أو ملكية منفعة فردية أو مشروع مشترك أو جمعية أخرى.

مشروع تابع لطرف في الاتفاق تعني مؤسسة مشكلة أو منظمة بموجب قانون طرف فيها؛ [...]

الشخص يعني شخصًا طبيعيًا أو مؤسسة؛

شخص من طرف في الاتفاق يعني أحد المواطنين، أو مؤسسة تابعة لطرف في الاتفاق [...] [(3352)].

تتيح اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية للمستثمرين أن يرفعوا الدعاوى "نيابة عن شركة طرف آخر وهي شخص اعتباري يمتلكها المستثمر أو يديرها بشكل مباشر أو غير مباشر" [(3353)]. وهذا يسمح للدعاوى المشتقة من دون اعتبار الشركات أن تحصل على جنسية ليست لها.

ويستخدم بعض المعاهدات المعنية بحماية الاستثمارات صيغًا أكثر تعقيدًا [(3354)].
فوفقًا للمادة 25(2)(ب) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، فإن "مواطن دولة متعاقدة أخرى" يعني: أي شخص اعتباري كان يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة وليس الدولة الطرف في النزاع [...] **وأي شخص اعتباري كان يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع** في ذلك التاريخ والتي، بسبب السيطرة الأجنبية، توافق عليها الأطراف يجب أن **يُعامل باعتباره مواطنًا للدولة المتعاقدة الأخرى** لأغراض هذه الاتفاقية [(3355)].
تنص المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي في المادة 54 على استيعاب الشركات القائمة بموجب قانون أي دولة عضو والتي لها "مكتب مُسجل" أو "إدارة مركزية" أو "مكان عمل رئيسي" داخل الاتحاد، لأغراض الفصل المتعلق بحق التأسيس، "للأشخاص الطبيعيين الذين هم من مواطني الدول الأعضاء" [(3356)]. ولهذا الغرض تشمل الشركات جميع الأشخاص الاعتباريين سواء في القانون العام أم الخاص، بخلاف الهيئات غير الهادفة للربح.
تحتوي المعاهدات الثنائية المعنية بالازدواج الضريبي على قواعد التعيين التي يجوز لها الاستشهاد بمفاهيم الجنسية أو الإقامة أو الموطن المالي، مع تحديد نقاط حاسمة للتواصل. وهذه هي في العادة الإدارة والرقابة [(3357)]. وقد تتطلب اتفاقيات النقل الجوي أن تلبي شركات الطيران الحاصلة على رخصة ناقل أجنبي شرطَ الملكية الأساسية والرقابة الفعالة من مواطني الطرف المتعاقد الآخر [(3358)]. وتظهر الأحكام الهامة التي تعزو الطابع الوطني إلى الشركات والجمعيات الأخرى في معاهدات السلام والاتفاقيات المتعلقة بالتعويض عن خسائر الحرب، وقرارات مجلس الأمن بفرض العقوبات [(3359)] ومعاهدات التنازل، واتفاقات التعويض في حالة التأميم والأحداث الأخرى التي تسبب خسارة في المصالح الأجنبية في أراضي الدولة. وفي قضية **جامعة بيتر بازماني**، وجدت محكمة العدل الدولية الدائمة أن الجامعة، كشخص قانوني في ظل القانون الهنغاري، كانت مواطنًا هنغاريًا لغرض تقديم دعوى لاستعادة الممتلكات بموجب المادة 250 من معاهدة تريانون [(3360)]. وتستخدم أحكامُ المعاهدات مجموعة متنوعة من المعايير بما في ذلك مكان الإنشاء، مصحوبًا في بعض الأحيان بشرط وجود أنشطة تجارية أساسية في هذا المكان والمكتب الرئيس [(3361)]، والمصدر الوطني للرقابة الفعلية أو الإدارة الفعالة [(3362)]، وملكية عاجلة أو آجلة.

ثالثًا: جنسية السفن [(3363)]

بهدف الحفاظ على نظام صالح للاستخدام المشترك في أعالي البحار، يعد كل من قانون العلم وضرورة رفع علم على السفينة أمرين في غاية الأهمية. وقد كان الرأي التاريخي بقوة لمصلحة الحرية المطلقة لكل دولة في تحديد الشروط التي يمكنها بموجبها منح جنسيتها للسفن [(3364)]. لكن وجهة النظر

هذه، التي تعنى باختصاص الدولة، تعاني من عيوب ناقشتها بشكل أوسع في الفصل 23. إن التصرف بشأن إنفاذ الجنسية (أي تسجيلها) يندرجُ في نطاق اختصاص الدول، لكن التسجيل هو الدليل الوحيد على الجنسية، ولا يمنعُ التسجيلُ الساري المفعول بموجب قانون دولة العلم إجراءَ تقييم للجنسية بموجب القانون الدولي. فمبدأ قضية **نوتيبوم** ينطبق هنا أيضًا. وتنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 في المادة 91(1) على أنه: تحددُ كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن ولتسجيل السفن في إقليمها وللحق في رفع علمها. وتكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها. ويجب أن تقوم رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة [(3365)].

وقد لاحظ جنينغز أن "الافتراض القائل بأن صيغة 'الرابط الحقيقي' التي تم اختراعها للتعامل مع الناس، والمؤهلة للتطبيق الفوري على السفن والطائرات، هو مَسحةٌ من السذاجة المخيبة للآمال"، وأبعد من ذلك، فإن "الحكم الذي يبدو أنه يشجع الحكومات على اتخاذ قرارات غير موضوعية بشأن الاعتراف بجنسية هذه الطائرة أو تلك السفينة من عدمه هو حكمٌ يقبل سوء الاستخدام بشكل واضح، ولهذا السبب فهو عرضةٌ للانتقاد الشديد" [(3366)].

وقد تعرضت المادة 91(1) لانتقادات من أنصار الأهلية الحصرية للدول بشأن عزو الطابع الوطني للسفن [(3367)]. وقد جادلت وزارة الخارجية الأميركية بأن متطلب الرابط الحقيقي ليس شرطًا للاعتراف بجنسية السفينة بل هو واجب مستقل لممارسة الولاية القضائية الفعالة والرقابة على السفن بمجرد تسجيلها [(3368)].

وتكرر المادة 91(1) معظم محتوى المادة 5 من اتفاقية أعالي البحار لعام 1958 [(3369)]. مع ذلك، تعدد المادة 94 واجبات دولة العلم بشكل منفصل. والرأي العام هو أن الموقف لا يزال كما هو، من دون استرضاء لمعارضي "الرابط الحقيقي". وتسعى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بشروط تسجيل السفن التي اعتمدت في مؤتمر دبلوماسي في عام 1986 لفرض طرائق محددة للممارسة الفعالة للولاية والرقابة من قِبَل دولة العلم [(3370)]. ولم تدخل الاتفاقية بعدُ حيز النفاذ كما أنها تفتقر إلى 40 تصديقًا من التصديقات اللازمة.

وفي ما يتعلق بطواقم السفن، أكدت لجنة القانون الدولي حق الدولة التي يحمل طاقم السفينة جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عنهم، بينما هي في الوقت نفسه تقر بأن الدولة التي تحمل السفينة جنسيتها لديها أيضًا الحق في التماس التعويض نيابة عن طاقمها [(3371)].

ففي قضية **إم/في سايغا (رقم 2)** رفضت المحكمة الدولية لقانون البحار اعتراضًا على المقبولية على أساس عدم وجود رابط حقيقي. قالت المحكمة:

83. استنتاج المحكمة يفيد بأن الغرض من أحكام الاتفاقية بشأن الحاجة إلى رابط حقيقي بين سفينة ودولة علمها هو لضمان مزيد من فعالية التنفيذ

لواجبات دولة العلم، وعدم وضع معايير تمكن الدول الأخرى من خلال الرجوع إليها من الطعن في صحة تسجيل السفن في دولة العلم.
84. هذا الاستنتاج ليس موضع تساؤل من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بشروط تسجيل السفن والمبرمة في 7 شباط/فبراير 1986 والتي تتذرع بها غينيا. هذه الاتفاقية [...] تنص على أن أحد أهدافها الرئيسية هو تمتين "الرابط الحقيقي بين الدولة والسفن التي ترفع علمها". وفي أي حال، تلاحظ المحكمة أن غينيا لم تستشهد بأي حكم في هذه الاتفاقية يدعم زعمها بأن "الشرط الأساسي لتسجيل السفينة هو أن يكون مالك السفينة أو مُشغلها تحت الولاية القضائية لدولة العلم" [(3372)].
في قضية **جونو تريدر** [(3373)]، وجدت المحكمة في الوقائع بأنه لم يحصل أي تغيير في دولة العلم، وبالتالي كان لديها ولاية بناءً على ذلك. مع ذلك، رفض القاضيان منساه وولفروم، في رأي مشترك ومستقل، الرأي القائل بأن التغيير في ملكية سفينة أسفر عن تغيير تلقائي لعلم السفينة: عندما يستخدم مصطلح "الجنسية" للسفن، فلا يعدو كونه مجرد اختصار للرابط الاختصاصي بين سفينة ودولة. فدولة جنسية السفينة هي دولة العلم أو الدولة التي يحق للسفينة أن ترفع علمها؛ وقانون دولة العلم هو القانون الذي يحكم السفينة. ويسفر رابط الولاية بين الدولة والسفينة التي يحق لها أن ترفع علمها عن شبكة من الحقوق والالتزامات المتبادلة، كما هو مبيّن جزئيًا في المادة 94 من الاتفاقية. على سبيل المثال، منح الحق للسفينة في رفع علم الدولة يفرض عليها واجب الممارسة الفعالة لولايتها القضائية ورقابتها في الشؤون الإدارية والتقنية والاجتماعية. في المقابل، تلتزم السفينة بتنفيذ جميع القوانين الوطنية ذات الصلة التابعة للدولة التي يحق لها أن ترفع علمها. وتضع جميع الدول التي أنشأت سجلات السفن شروطًا إجرائية وواقعية محددة يجب تلبيتها قبل تقييد السفينة في سجلاتها أو منحها الحق في رفع علم الدولة المعينة. وتتسلم السفن وثائق خاصة لإثبات حقها برفع علم معين. وبالمثل، تضع قوانين هذه الدول إجراءات واضحة كي تتبعها السفن حين تُشطب من السجل، بما في ذلك الظروف التي قد تفقد السفينة بموجبها الحق في البقاء في السجل [(3374)].
وقد تشتملُ المعاهدات على قواعد متخصصة في تحديد الجنسية [(3375)]. وقد عُنيتْ حالة لجنة السوق الداخلي وحماية المستهلك الخاصة بتشكيل لجنة السلامة البحرية التابعة لها وتعرف الآن باسم المنظمة البحرية الدولية. ونصت الاتفاقية على أن "لجنة السلامة البحرية تتكون من أربعة عشر عضوًا تنتخبهم الجمعية من الأعضاء وحكومات تلك الدول ذات الاهتمام الكبير بالسلامة البحرية، والتي يجب أن يكون ثمانية منها على الأقل من الدول الأكثر امتلاكًا للسفن" [(3376)]. ولم تُنتخب بنما وليبيريا وقد ادعتا مع غيرهما من الدول أن الاختبار المناسب كان حمولةً مسجلة، وليس ملكية منفعة. ووجدت المحكمة أن الإشارة في الاتفاقية كانت فقط للحمولة المسجلة. وهذا الاستنتاج اعتمد

على إعداد النص وكان من المفترض أن يكون متسقًا مع الغرض العام للاتفاقية. وهكذا رأت المحكمة أن من غير الضروري فحص الحجة القائلة بأن التسجيل كان مقيدًا بشرط وجود رابط حقيقي [(3377)].

وقد رفضت المحاكم الأميركية تطبيق القانون الأميركي على الإدارة الداخلية للسفن التي تدخل الموانئ الأميركية وترفع أعلام هندوراس أو ليبيريا رغم اتصالها الوثيق بالولايات المتحدة [(3378)]. واستند هذا الرفض لتجاوز قانون العلم وحقيقة التسجيل في جزء منه إلى إعداد المعاهدة ذات الصلة وفي جزء آخر إلى المبدأ العام الناظم للولاية على السفن في الميناء.

رابعًا: قواعد أخرى للتوزيع

1. جنسية الطائرات [(3379)]

نصت اتفاقية تنظيم الملاحة الجوية لعام 1919 [(3380)]، كما نصت اتفاقية شيكاغو لعام 1944 [(3381)] في ما بعد، أن جنسية الطائرات تُنظمها دولة التسجيل. ونصت الأولى على أن التسجيل لا يتم إلا في الدولة التي يكون المالكون من مواطنيها؛ أما الثانية فلم تزد عن مجرد حظر التسجيل المزدوج. ولا تنطبق أي من الاتفاقيتين في زمن الحرب، كما أن اتفاقية شيكاغو لا تنطبق على طائرات الدولة، أي "الطائرات المستخدمة في الجيش والجمارك والشرطة". أما اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم المرتكبة على متن الطائرات فتنص على أن لدولة التسجيل ولايةً على الجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرة [(3382)]. ربما ظن بعضهم أن هذه الأحكام تؤيد مبدأ الحرية في منح وضع وطني بطريق التسجيل، على عكس المادة 91 من اتفاقية قانون البحار [(3383)]. مع ذلك، ففي حالة عدم وجود أعلام الملاءمة [تسجيل للسفن في الخارج] (flags of convenience) في الحركة الجوية، فقد يترك المؤلفون هذه القضية جانبًا، على افتراض أن التسجيل في الواقع يعتمد على وجود صلات وثيقة. وفي حالة عدم وجود صلات وثيقة، لا تكون حالة التسجيل في وضع يمكنها من التأكد من أن الطائرة يتم تشغيلها وفقًا لاتفاقية شيكاغو. مع ذلك، فإن تطبيق اختبار الرابط الحقيقي ليس انسيابيًا وسلسًا على الإطلاق، أضف إلى أن التسجيل في حد ذاته يُفترَض أن يعد صلة صحيحة وحقيقية ذات أهمية معينة [(3384)]، كما هو الحال بالنسبة إلى تجنيس الأفراد. ومن الواضح أنه ينبغي انطباق مبدأ **نوتيبوم** على الطائرات كما ينطبق على السفن. ويجب أن ينطبق بالتأكيد على الأقل من أجل اكتشاف إلى أي من الدول تنتمي السفن غير المدنية؛ ولكن حتى حينما تنطبق اتفاقية شيكاغو، فإن تسجيل دولة واحدة قد لا يمنع غيرها من ممارسة الحماية الدبلوماسية. فلقد احتفظت الولايات المتحدة في المعاهدات الثنائية بحق رفض منح تصريح نقل لإحدى شركات الخطوط الجوية المعينة من طرف

متعاقد آخر "في حال لم تكن الملكية الحقيقية لهذه الخطوط الجوية والرقابة الفعالة عليها متاحتَين لمواطني الطرف المتعاقد الآخر" [(3385)](3385).

ومن حيث المبدأ، فإن الطائرات التي تشغلها وكالات مشتركة، على سبيل المثال نظام الخطوط الجوية الاسكندنافية، يجب أن تكون مسجلة في واحدة من الدول المعنية. مع ذلك، اعتمد مجلس منظمة الطيران المدني الدولي (إيكاو - ICAO) قرارًا في عام 1967 يشترط تشكيل سجل مشترك في مثل هذه الحالات لأغراض المادة 77 من اتفاقية شيكاغو وتسمية دولة باعتبارها مستقبلةً للتمثيل من الدول الأخرى [(3386)](3386).

2. جنسية الأجسام الفضائية [(3387)](3387)

لا تستخدم معاهدة الفضاء الخارجي لعام 1967 مفهوم الجنسية في ما يتعلق بالأجسام التي تُطلق في الفضاء الخارجي [(3388)](3388). وتنص المادة 8 جزئيًا على أن دولة التسجيل "تحتفظ بالولاية والمراقبة على ذلك الجسم، وعلى أي أشخاص يحملهم أثناء وجوده ووجودهم في الفضاء الخارجي أو على أي جرم سماوي".

وتنص اتفاقية تسجيل الأجسام المُطلقة في الفضاء الخارجي على وجوب احتفاظ الدولة التي تطلق بسجل للأجسام الفضائية [(3389)](3389). وعلى كل دولة ذات سجل واجب تزويد الأمين العام للأمم المتحدة بمعلومات معينة.

3. ممتلكات الدولة على العموم

يُنظر إلى الملكية في القانون الدولي عادة إما من حيث الحقوق الخاصة في ظل القانون الوطني، والتي يمكن أن تصبح موضوع الحماية الدبلوماسية ومسؤولية الدولة، وإما من حيث السيادة الإقليمية [(3390)](3390). مع ذلك، ينشأ من الأوضاع ما يستدعي وجود نظير للملكية على الصعيد الدولي. وهذا هو الحال بالنسبة إلى ما يعود للدولة من سفن وطائرات ومركبات فضائية، وثروات وطنية [(3391)](3391). تمنح معاهدات عدة "الملكية" (property) أو "حق الملكية" (title) أو تشير إليهما من دون الإشارة إلى القانون الوطني الخاص بالوضع أو أي قانون محلي آخر [(3392)](3392). ومن هنا وافقت الولايات المتحدة على إعارة سفينة إلى الفلبين لمدة خمس سنوات، مع بقاء حق ملكيتها للولايات المتحدة؛ كما أن للدولة المنقول إليها الحق في وضع السفينة تحت علمها [(3393)](3393). وفي قضية **الذهب النقدي** (1953) [(3394)](3394)، أشار سوزر هول (وهو المُحكّم الوحيد) في قراره إلى مفهوم "الإرث الوطني" الذي كان بإمكانه أن يسري على الذهب الذي هو في منزلة احتياطي نقدي، رغم أن الذهب لا يعود إلى الدولة المعنية بموجب قانونها الوطني بل إلى مصرف خاص تحت السيطرة الأجنبية.

ويمكن أن تنشأ أيضًا قضايا ملكية في إطار القانون الدولي، حتى لو حدثت أحيانًا بشكل عرضي، وذلك في ما يتعلق بإدارة السفن التي أخذت كغينمة، وملكية غنائم الحرب، والحصول على التعويض العيني، وتأثير التنازل عن

أراضٍ على الممتلكات العامة في الإقليم المعني [3395]، ودعاوى المنتصرين في عام 1945ً بشأن الأصول الألمانية الموجودة في بلدان محايدة [3396].

(3344) *Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)*, ICJ Reports 1955 p 4, 23;
وينظر الفصل 23 من هذا الكتاب.

(3345) بشأن قضايا الحماية الدبلوماسية ومقبولية الدعاوى، ينظر:
Amerasinghe, Diplomatic Protection (2008), chap. 10;
وينظر أيضًا الفصل 31 من هذا الكتاب.

(3346) ينظر عمومًا:
Jenks, in: Friedmann (ed.), Transnational Law in a Changing Society (1972); Ijalave, The Extension of Corporate Personality in International Law (1978); Lipson, Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the 19th and 20th Century (1985); Seidl-Hohenveldern, Corporations in and under International Law (1987); Rahman (1988) 28 Indian JIL 222; Proceedings Fourth Annual International Business Law Symposium: Multinational Corporations and Cross Border Conflicts, Nationality, Veil Piercing and Successor Liability (1995) 10 Florida JIL 221; Zerk, Multinational Corporations and Corporate Social Responsibility (2006); Pannier, in: Ortino (ed.), Nationality and Investment Treaty Claims (2007), p. 1; Muchlinski, Regulating Multinationals (2008); Juratowitch (2010) 81 BY 281.

(3347) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926) PCIJ Ser A No 6; *Peter Pázmány University* (1933) PCIJ Ser A/B No 61.

(3348) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 42.

(3349) Ibid., 25.

(3350) *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment of 24 May 2007, §31.
يُقارن:
Elettronica Sicula SpA (ELSI) (US v Italy), ICJ Reports 1989 p 15، حيث رأت إحدى دوائر المحكمة جواز دعوى دولة المواطن للمساهم الوحيد في شركة مسجلة في الدولة المدعى عليها على أساس معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين إيطاليا والولايات المتحدة، والموقعة في عام 1948 والمعمول بها حتى اللحظة.

(3351) *Diallo*, Preliminary Objections, Judgment of 24 May 2007, §88.

(3352) 17 December 1992, 32 ILM 289, Art 201.

(3353) NAFTA, Art 1117(1)
في مثل هذه الحالات، تتم الاستعادة أو تدفع تعويض الأضرار للشركة التجارية: Art 1135(2).

(3354) Mann (1981) 52 *BY* 241, 242.

(3355) Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, 575 UNTS 160, Art 25(2)(b)

(التأكيد مُضاف)، ينظر أيضًا:

Energy Charter Treaty, 17 December 1994, 2080 UNTS 95, Art 1(7).

(3356) TFEU, 30 March 2010, *OJEU* C 83/47.

(3357) US Model Income Tax Convention, 20 September 1996, Art 3.

(3358) *Aerolíneas Peruanas SA, Foreign Permit* (1960) 31 ILR 416.

(3359) ينظر مثلًا:

SC Res 1929 (2010) (Iran).

(3360) PCIJ Ser A/B No 61, 232 (1933).

ينظر أيضًا:

German Interests (1926) PCIJ Ser A No 7, 69-71; Flexi-Van Leasing, Inc v Iran (1986) 70 ILR 496; RayGo Wagner Equipment Company v Iran Express Terminal Corporation (1983) 71 ILR 688, 690-693.

(3361) يتداخل مفهوم القانون الفرنسي هذا مع الإقامة والموطن. وفي العادة فإن مقر الشركة الرئيسي (siège social) هو مقر الأجهزة الإدارية العاملة وهو مقر عقد الاجتماعات. مع ذلك، يجوز للمحاكم أن تصر على وجوب ألا يكون المقر الرئيسي اسميًا ومن ثم يجب ربط الاختبار بموضوع السيطرة الفعالة.

ينظر:

Bakalian & Hadjithomas v Banque Ottomane (1965) 47 ILR 216.

(3362) ينظر مثلًا:

Yaung Chi Oo Trading v Myanmar (2003) 8 ICSID Reports 463, 473-478.

(3363) ينظر خصوصًا:

Watts (1957) 33 BY 52, 84; Meyers, The Nationality of Ships (1967); Jennings (1967) 121 Hague Recueil 327, 460-465; Singh (1962) 107 Hague Recueil 1, 38-64; Dupuy & Vignes, Traité du nouveau droit de la mer (1985), pp. 354-359; McConnell (1985) 16 JMLC 365; Churchill (1991) 26 ETL 591; Anderson (1996) 21 Tul Mar LJ 139; Ready, Ship Registration, 3rd ed. (1998); Jacobsson, in: Nordquist & Mahmoudi (eds.), The Stockholm Declaration and Law on the Marine Environment (2003); Kamto, in: Coussirat-Coustère et al. (eds.), La mer et son droit (2003); Witt, Obligations and Control of Flags State (2007); König, "Flag of Ships" (2009) MPEPIL.

(3364) Gidel, 1 *Le droit international public de la mer* (1932) 80; Harvard Research (1935) 29 *AJIL Supp* 435, 518-519; Rienow, *The Test of the*

.*Nationality of a Merchant Vessel* (1937) 218-219
.December 1982, 1833 UNTS 3, Art 91 10 (3365)
للمزيد ينظر:
Whiteman 7-17; UNCLOS I, 1 Off Recs 78, 83, 85, 91, 108, 111-112; 4 9 Off Recs 61ff; IMCO Pleadings (1960) 357-358 (Riphagen), 364-368 (Seyersted), 383 (Vallat); Jessup (1959) 59 Col LR 234, 256; Barcelona .Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 184, 186-189 (Judge Jessup)
.Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 327, 463 (3366)
McDougal, Burke & Vlasic (1960) 54 *AJIL* 25; McDougal & Burke, (3367) *The Public Order of the Oceans* (1962), pp. 1008-1140; Boczek, *Flags of* .*Convenience* (1962)
يتعلق النقاش باستخدام أعلام المجاملة من المصالح الأميركية التي تتنافس مع الشحن الأوروبي. للمزيد من أعلام المجاملة، ينظر:
OECD Study on Flags of Convenience (1973) 4 JMLC 231; Sieke (1979) 73 AJIL 604; Metaxas, Flags of Convenience (1985); Marti (1991) 15 Mar Policy 193; FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries 1995, at: www.ft p.fao.org/docrep/fao/005/v9878e/v9878e00.pdf; OECD, Ownership and Control of Ships (2003); Treves (2004) 6 San Diego ILJ 179; Ademuni-Odeke (2005) 36 ODIL 339; König, "Flags of Convenience" (2008) MPEPIL
.Whiteman 27, 29 9 (3368)
ثمة رأي مناقض في:
Recommendation 108, General Conference of the ILO, 1958 (144:0-3); .Meyers (1967) 225
.April 1958, 450 UNTS 82 29 (3369)
.February 1986, 26 ILM 1229. Wefers Bettink (1987) 18 *NYIL* 69 7 (3370)
ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, (3371) .ILC *Ybk* 2006/II, 22, Art 18 with commentary, Ibid., 90-94
.ILR 179 120 (1999) (3372)
وقد رأت المحكمة أيضًا أن الدليل لم يكن كافيًا لتقرير الصلة الحقيقية.
.ILR 267 128 (2004) (3373)
.Ibid., 307 (3374)
(3375) ينظر مثلًا:
Treaty of Peace with Italy, 10 February 1947, 49 UNTS 3, Art 78(9)(c), .Annex VI, Art 33
Convention for Establishment of Inter-Governmental Maritime (3376) .Consultative Organization, 6 March 1948, 289 UNTS 3, Art 28(a)

(3377) Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, ICJ Reports 1960 p 150, 171.

(3378) *McCulloch v Sociedad Nacional* (1963) 34 ILR 51; *Incres v International Maritime Workers Union* (1963) 34 ILR 66; *United States v Anchor Line Ltd*, 232 F.Supp 379 (SDNY, 1964).

حول موقف الولايات المتحدة عمومًا، يُنظر:

Greenpeace USA v Stone, 924 F.2d 175 (9th Cir, 1991); Equal Employment Opportunity Commission v Arabian American Oil Co, 499 US 244 (1991).

(3379) ينظر عمومًا:

Lambie, Universality versus Nationality of Aircraft (1934); Fitzgerald (1964) 5 CYIL 191; Milde (1985) 10 Ann ASL 133; Naveau, Godfroid & Frühling, Précis de droit aérien, 2ème éd. (2006), chap. 2; Wouters & Verhoeven, "State Aircraft" (2008) MPEPIL.

(3380) 13 October 1919, 11 LNTS 173, Arts 5-10.

(3381) Convention on International Civil Aviation, 7 December 1944, 15 UNTS 296, Arts 17-21.

(3382) 14 September 1963, 704 UNTS 220.

(3383) Makarov (1959) 48 *Ann de l'Inst* 359.

يُقارن:

Affaire F OABV (1958) 4 AFDI 282.

تنصّ المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أن "كل دولة تحدد شروط منح جنسيتها للسفن ولتسجيل السفن في إقليمها وللحق في رفع علمها. وتكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها. ويجب أن يقوم رابط حقيقي بين الدولة والسفينة":

10 December 1982, 1833 UNTS 3.

(3384) Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 327, 460-466.

قد يكون أطراف اتفاقية شيكاغو في حلّ من النزاع على الجنسية القائمة على التسجيل:

Cheng, The Law of International Air Transport (1962), pp. 128-131.

(3385) *Aerolíneas Peruanas SA, Foreign Permit* (1960) 31 ILR 416.

(3386) 9 Whiteman 383-390; Cheng (1966) 5 *Ybk Air & Space Law* 31; ILA, Report of the 52nd Conference (1966) 228-286; ILA, Report of the 53rd Conference (1968), pp. 147-156.

(3387) McDougal, Lasswell & Vlasic, *Law and Public Order in Space* (1963), pp. 513-587; Goedhuis (1963) 109 Hague *Recueil*, 257, 301-308; Lachs, *The Law of Outer Space* (1972), pp. 68-78; Fawcett, *Outer Space*

(1984), pp. 27-28; Cheng, *Studies in International Space Law* (1997); Kayser, *Launching Space Objects* (2001); Hole, Schmidt-Tedd & Schrogl (eds.), *Current Issues in the Registration of Space Objects* (2005); Lee (2006) 1 *Space Policy* 42; Hobe, "Spacecraft, Satellites and Space Objects" (2007) *MPEPIL*; Tronchetti, *The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies* (2008).

وينظر أيضًا:

Outer Space Act 1986 (UK), ss1, 7, 13(1).

(3388) Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 27 January 1967, 610 UNTS 205.

(3389) GA Res 3235(XXIX), 12 November 1974, 1023 UNTS 15.

(3390) ينظر عمومًا:

Staker (1987) 58 BY 151, 252.

(3391) Cambodian claim in *Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, ICJ Reports 1962 p 6.

للمزيد ينظر:

Williams (1977) 15 CYIL 146, 172.

لاحظ أيضًا قضية الغواصة السوفياتية الغارقة:

(Rubin (1975) 69 AJIL 855)

وسفينة حربية أميركية:

Roach (1991) 85 AJIL 381.

يقارن:

Wright (2008-2009) 33 Tul Mar LJ 285; Aznar-Gomez (2010) 25 IJMCL 209.

(3392) Soviet-Swedish Agreement on Construction of Embassy Buildings, 27 March 1958, 428 UNTS 322.

وينظر أيضًا:

The contract between the International Atomic Energy Agency, the US, and Pakistan for the transfer of enriched uranium for a reactor, 19 October 1967, 425 UNTS 69.

(3393) Exchange of Notes constituting an Agreement relating to the Loan of a Vessel to the Philippines, 4 October 1961, 433 UNTS 83.

(3394) ILR 441, 469 20 (1953).

للمزيد ينظر:

Lalive (1954) 58 RGDIP 438; Fawcett (1968) 123 Hague Recueil 215, 248-251.

يقارن:
Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, UK and US), ICJ Reports 1954 p 19.
وأيضًا:
Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers (1926) 2 RIAA 777, 795.
(3395) *German Interests* (1926) PCIJ Ser A No 7, 41; *Peter Pazmany University* (1933) PCIJ Ser A/B No 61, 237;
ينظر أيضًا الفصل 19 من هذا الكتاب.
(3396) Mann (1957) 24 *BY* 239; Simpson (1958) 34 *BY* 374.

القسم التاسع: قانون المسؤولية

25. شروط المسؤولية الدولية

أولًا: تكوين قانون المسؤولية [(3397)]

في العلاقات الدولية، كما في العلاقات الاجتماعية الأخرى، ينشئُ تعدّي شخص على مصالح غيره القانونية مسؤوليةً بشكل ومقدار يحددُهما النظام القانوني المعمول به. تقليديًا، تعزى المسؤولية الدولية إلى الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي الرئيسة، لكنها مسألة أوسع من ذلك وهي جزء لا يتجزأ من الشخصية القانونية في جميع أشكالها. وكما هو الحال في قانون المعاهدات، عولجت مسألة مسؤولية الدول من الناحية التاريخية أولًا، أما إمكانية رفع الدعاوى وتحمل المسؤولية من جانب المنظمات الدولية والأفراد على الصعيد الدولي (بمقدار وجودها مطلقًا) فقد تطورت في ما بعد وبطريق القياس على الدول.

كما هو الحال أيضًا في قانون المعاهدات، جرى صوغ قانون المسؤولية إلى حد بعيد من خلال عمل لجنة القانون الدولي، وهنا نتحدث عن ثلاثة نصوص، مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا لعام 2001 [(3398)]، ومواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية لعام 2006 [(3399)]، ومشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية لعام 2011 [(3400)]. وفي هذا الفصل، سوف يكون التركيز على مسؤولية الدولة وعلى مشروع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا لعام 2001 [(3401)].

في أعقاب حدس أعلنه روبرتو آغو [(3402)]، ركزت لجنة القانون الدولي في جميع المشاريع الثلاثة على ما سماه "القواعد الثانوية"، أي قواعد الإطار الخاصة بالإسناد والخرق والأعذار وجبر الضرر والرد على الخرق (أي الاستدعاء)، باعتبار هذه مميزة عن الالتزامات الأساسية التي يؤدي تجاهلها إلى المسؤولية. على أن التمييز بلا شك اصطناعي نوعًا ما، لكن أي مسار من هذا القبيل كان يمكن أن يقتضي تبيين حقوق الدول وواجباتها على وجه العموم، وهذه تختلف إلى حد بعيد بين الدول تبعًا لما تبرم من معاهدات خاصة بها والتزامات عامة.

وبخلاف اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 بشأن قانون المعاهدات، لمّا يُختزَل مشروعُ مواد لجنة القانون الدولي بعد في شكل معاهدة. ولكن حتى قبل عام 2001 بل ومنذ ذلك التاريخ على وجه الخصوص، كثر الاستشهاد بهذه المواد، واكتسبت سلطة متزايدة باعتبارها تعبيرًا عن القانون العرفي بشأن مسؤولية الدولة [(3403)]. وقد أدى ذلك ببعض الكتاب والحكومات إلى استنتاج عدم الحاجة إلى اتفاقية، وأن مؤتمرًا دبلوماسيًا قد يؤدي إلى خلل في التوازن الدقيق الذي

أحرزته مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا [(3404)]. مع ذلك يود آخرون لو رأوا بعض المواد، وخصوصًا تلك التي تعبر عن فكرة "المسؤولية المتعددة الأطراف"، متاحة مرة أخرى للنقاش، وهي عملية من المرجح أن تكون ممتدة (أو نهائية).

ثانيًا: أساس مسؤولية الدولة وطبيعتها

من مبادئ القانون الدولي العامة أن خرق الالتزام الدولي يستتبع مسؤولية الدولة المعنية. وباختصار، يختص قانون المسؤولية بما يحصل من أفعال غير مشروعة وما يلحق بها من تداعيات، خصوصًا أشكال جبر الضرر عن الخسارة الناجمة. مع ذلك، قد يوجبُ القانون أحيانًا التعويض عن العواقب المترتبة على الأفعال القانونية أو الأفعال "الممكن تبريرها"، ومن المناسب هنا النظر في هذا الجانب في ما يختص بالمسؤولية بوجه عام.

1. الأصول

نصت المعاهدات في بداية الحقبة الحديثة على واجبات معينة، وحددت في بعض الأحيان التبعات القانونية والإجراءات الواجب اتباعها في حال الخرق. لكن الانزعاج الناجم عن أعمال الثأر الخاصة [(3405)]، وتطوير قواعد تقيد المساعدة الذاتية القسرية وعمل المحاكم الدولية ساهمت جميعها في إثراء مفهوم مسؤولية أقرب في طبيعته إلى مفهوم المسؤولية في القانون الوطني. وبالطبع، فإن مفاهيم جبر الضرر ورد الحقوق في سياق الأفعال غير المشروعة كانت منذ زمن طويل جزءًا من المخزون المتاح من المفاهيم القانونية في أوروبا، وقد أشار الكتاب الكلاسيكيون إلى جبر الضرر ورد الحقوق في سياق الحرب غير العادلة [(3406)].

2. تصنيف الأفعال الدولية غير المشروعة

لا تقوم مسؤولية الدولة على أساس جرم بالمعنى المحلي، و"المسؤولية الدولية" تتعلق بكل من خروق للمعاهدة وخروق أخرى للالتزام. ولا ضرر في استخدام مصطلح "الجرم" (delict) لوصف الإخلال بواجب قابل للتنفيذ من قبل شخص قانوني آخر، ولكن يجب أن يُفهم المصطلح على نطاق واسع. أما مصطلح "الضرر" (tort)، الذي يستخدم في بعض الأحيان، فيمكن أن يكون مظنة التضليل [(3407)]. بيد أن المصطلح المقتضب "المسؤولية الدولية" يستخدم على نطاق واسع ومن دون خلط.

وقد قال القاضي هوبر الذي قرر في قضية **الحماية الإسبانية على المغرب** بأن "المسؤولية هي النتيجة الطبيعية اللازمة للحق. وتقتضي كافةُ الحقوق ذات الطابع الدولي المسؤوليةَ الدولية. وإذا لم يتم استيفاء الالتزام المقصود هنا، فإن المسؤولية تستلزم جبر الضرر" [(3408)]. وفي قضية **مصنع خورجوف (الاختصاص)**، صرحت محكمة العدل الدولية الدائمة بما يلي: "من مبادئ

القانون الدولي أن خرق أي اتفاق ينطوي على التزام بجبر الضرر على نحو كاف. والجبر بالتالي متمم لا غنى عنه في حال عدم تطبيق اتفاقية ولا ضرورة لذكر ذلك في الاتفاقية ذاتها" [(3409)]. وقد تكرر هذا مع التأكيد في قضية **مصنع خورجوف (التعويض)**: من مبادئ القانون الدولي، بل إنه مفهوم عام من مفاهيم القانون، أن أي خرق للاتفاق ينطوي على التزام بالجبر. [...] وقد قالت المحكمة من قبل بأن الجبر مُتمم لا غنى عنه في حال عدم تطبيق الاتفاقية، ولا ضرورة لذكر هذا في الاتفاقية ذاتها [(3410)].

وقد انطوت قضية **قناة كورفو** على اكتشاف مفاده أن ألبانيا كانت، بسبب عدم تحذيرها من الخطر، مسؤولةً عن عواقب زرع الألغام في مياهها الإقليمية رغم أنها لم تزرع الألغام. وهنا قالت محكمة العدل الدولية بأن "هذه الأخطاء الجسيمة تنطوي على مسؤولية ألبانيا الدولية [التي] تعد مسؤولة بموجب القانون الدولي عن الانفجارات التي وقعت [...] وعن الأضرار والخسائر في الأرواح التي نجمت عنها" [(3411)].

وفي قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)**، نظرت المحكمة في ما إذا كان انتهاك "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" ينطوي على عواقب معينة للدولة المُنتهكة: تلاحظ المحكمة أن الالتزامات محل النظر في هذه القضية، والناشئة عن أحكام الاتفاقية، ومسؤوليات الدول التي قد تنشأ عن الإخلال بهذه الالتزامات، هي التزامات ومسؤوليات بموجب القانون الدولي. وهي ليست ذات طابع جنائي [(3412)].

تُظهِرُ هذه التصريحات أنه لا يوجد قبول لثنائية العقد/الجرم (الضرر)، كما لا يوجد قبول بين الجُنح والجرائم الدولية للدول [(3413)]. وبدلًا من ذلك، يوجد مفهوم مسؤولية مختلط، تتكون عناصره الأساسية من خرق التزام الدولة من قبل شخص أو هيئة يُنسبُ سلوكهما إلى الدولة في هذه الظروف [(3414)]. وحين طُلب من المحكمة إثبات مسؤولية إيران في قضية **موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران)**، صاغت المحكمة مهمتها على النحو التالي: أولًا، يجب أن تحدد إلى أي مدى من الناحية القانونية يمكن اعتبار الأفعال محل النظر مُسندةً إلى الدولة الإيرانية. ثانيًا، يجب أن تنظر في مدى توافق هذه الأفعال أو تعارضها مع التزامات إيران بموجب المعاهدات السارية أو بموجب أي قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي المحتملة التطبيق [(3415)].

وعندما تعدد المادة 2 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا الإسنادَ والخرقَ باعتبارهما عنصرين من عناصر الفعل غير المشروع دوليًا، فإنها تعكس فقهًا قائمًا منذ مدة طويلة [(3416)].

ثالثًا: الإسناد إلى الدولة

1. اعتبارات عامة

كل إخلال بالواجب من جانب الدول لا بد من أن ينشأ بسبب فعل أو تقصير واحد أو أكثر من الأجهزة أو المبعوثين (رغم أن مواد عام 2001 تتجنب مصطلح الوكالة (agency)). وليس وضع الفاعل الفرد إلا عاملًا واحدًا من عوامل إنشاء الإسناد؛ وهو في واقع الأمر علاقة سببية بين الكيان المؤسسي للدولة والضرر الحاصل.

ولا حاجة أن يكون مبعوثو الدولة المرتكبين المباشرين للفعل غير المشروع. ففي قضية **قناة كورفو**، تحملت ألبانيا مسؤولية العواقب المترتبة على زرع الألغام في المياه الإقليمية لها بسبب معرفة السلطات الألبانية وعدم تحذيرها من وجود الألغام. وفي الواقع (على الرغم من أن المحكمة لم تقل ذلك)، فقد كانت يوغسلافيا هي من وضع الألغام. وبالمثل، يمكن أن تتحمل دولة محايدة مسؤولية عن سماحها لحملات مسلحة بالتمركز ضمن ولايتها القضائية وما يتبع ذلك من عمليات عدائية ضد دولة أخرى [(3417)]. واعتمادًا على الواجب محل النظر، فإن عدم ضمان الامتثال يمكن أن يُسند إلى الدولة حتى لو اجترحَ السلوك كيانات خاصة. ففي قضية **الإجراءات التي اتخذتها كندا بشأن استيراد الحليب وتصدير منتجات الألبان** ((Canada-Dairy (21.5 II))، لاحظت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية أنه "بغض النظر عن دور الأطراف الخاصة [...] فإن الالتزامات [...] تظل التزامات مفروضة على كندا [...] وليست المسألة ما إذا كان واحد أو أكثر من الأفراد الذين ينتجون الحليب، سواء كان كافيًا أم لا، يبيعون الحليب الصناعي المُصدر بسعر أعلى أو أقل من التكاليف الفردية عند الإنتاج. وإنما كانت المسألة ما إذا كانت كندا، على أساس وطني، تحترم التزاماتها ضمن منظمة التجارة العالمية" [(3418)]. مع هذه التحفظات الواسعة، يمكن توجيه الانتباه إلى المشكلات المرتبطة بفئات معينة من الأجهزة والأشخاص.

2. أجهزة الدولة

عملًا بالمادة 4 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، "يعتبر تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلًا صادرًا عن تلك الدولة بموجب القانون الدولي"، بغض النظر عن طبيعة هذا الجهاز ومهما كانت المهام التي يمارسها. وهذا يتماشى مع الفقه المقرر [(3419)].

أ. السلطة التنفيذية والإدارة

أنشأ فقه التحكيم المبكر المبدأَ القائل بأن الفعل الحكومي أو التقصير الحكومي للسلطة التنفيذية تترتب عليه مسؤولية دولية. وأكثر ما كان يتضح ذلك في عدم توفير الدول الأمن للأجانب وممتلكاتهم. وفي قضية **ماسي** [(3420)] استعادت الولايات المتحدة 15,000 دولار بسبب عدم اتخاذ السلطات المكسيكية تدابير كافية لمعاقبة قاتل مواطن أميركي يعمل في المكسيك. وقال المفوض نيلسن [(3421)]: مما لا شك فيه أن المبدأ العام السليم يفيد بأنه

في أي لحظة يحصل سوء سلوك [من أشخاص في خدمة الدولة]، وأيًا كان وضعهم الخاص أو رتبتهم بموجب القانون المحلي، فإن ذلك يؤدي إلى عدم أداء الأمة لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، وهنا يجب أن تتحمل المسؤولية عن أفعال موظفيها غير المشروعة.

إن أفعال العنف المبالغ فيها التي يرتكبها ضباط الشرطة وعدم اتخاذ الخطوات المناسبة لمعاقبة الجناة تؤدي أيضًا إلى المسؤولية [(3422)]. ومن حيث المبدأ، فإن التمييز بين كبار المسؤولين وصغارهم لا أهمية له من حيث المسؤولية [(3423)].

ازداد الوضع تعقيدًا في المدة الأخيرة مع تولي الحكومات وظائف ذات طابع اقتصادي واجتماعي. وأحيانًا لا تتصرف الحكومات من خلال مبعوثي الدولة ولكن من طريق تفويض بعض المهام الحكومية إلى الكيانات شبه الحكومية. فالشركات ذات الدرجات المتفاوتة من المشاركة الحكومية فيها، وكذلك الهيئات التنظيمية ذات الدرجات المتفاوتة من الاستقلال، تطمس التمييز المعتاد بين القطاعين العام والخاص وتتطلب فحصًا مفصلًا لوظيفتها من أجل تحديد الوقت الذي يمكن أن يُسنَد فيه سلوكهم إلى الدولة. وتعالج مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا هذه القضية من خلال توفير صيغة مفتوحة: فبموجب المادة 5، يمكن الكيانات التي لا تعد رسميًا من أجهزة الدولة أن تشترك في مسؤولية هذه الأخيرة عندما "تكون مخولةً من خلال قانون تلك الدولة بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، وما دامت "تتصرف بهذه الصفة في الحالة المعينة".

وقد كان لهذه الصيغة تأثير مباشر ولكن أيضًا من طريق القياس. ففي قضية **الولايات المتحدة لمكافحة الإغراق والرسوم التعويضية (الصين)**، قرر فريق منظمة التجارة العالمية أن "الهيئة العامة" لأغراض اتفاق الدعم والتدابير التعويضية هي "أي كيان تسيطر عليه الحكومة"، بما في ذلك أي شركة خاصة تكون لها حصة تزيد عن 50 في المئة من ملكية الحكومة، بغض النظر عن وظائفها [(3424)]. وعند الاستئناف، استذكرت هيئة الاستئناف استنتاجها السابق الذي يفيد بأن "جوهر الحكم هو التمتع بقوة فعالة لتنظيم الأفراد ومراقبتهم والإشراف عليهم أو ضبط سلوكهم، من خلال ممارسة سلطة قانونية"؛ وهذا المعنى مستمد، في جزء منه، من المهام التي تؤديها الحكومة ومستمد، في جزء آخر منه، من الحكومة التي تملك الصلاحيات والاختصاصات لأداء تلك المهام" [(3425)]. ومضت الهيئة قدمًا كي تعكس استنتاجات الفريق؛ إذ وضعت مجموعة من المبادئ التوجيهية لتحديد ما إذا كان أي كيان هيئة عامة، وهي مبادئ تستند في جزء منها إلى المادة 5 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا [(3426)].

أحد المواضيع الأخرى التي تزداد أهميته هو مسألة إسناد أعمال الكيانات التي لا تنتمي إلى الدولة أو التي لا تتصرف تحت سلطة حكومية رسمية ولكن لها

ما يكفي من الروابط مع الدولة إلى حد يمكن معه تصور درجة معينة من سيطرة الدولة عليها. هذا أمر شائك، ولا سيما في ما يتعلق بتقييم الأدلة. وقد ناقشت محكمة العدل الدولية الفقه بشأن هذا الموضوع في قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود).** وبعد التقرير بأن مذبحة سربرنيتشا التي ارتكبت في تموز/يوليو 1995 تشكل جريمة إبادة جماعية بالمعنى المقصود في الاتفاقية، تعاملت المحكمة مع مسألة ما إذا كان هذا السلوك يمكن إسناده إلى المدعى عليه. قالت المحكمة: لهذه المسألة في الواقع بعدان يجب على المحكمة أن تنظر فيهما بشكل منفصل. أولًا، ينبغي التأكد مما إذا كانت الأفعال المرتكبة في سربرنيتشا قد تمت من قبل أجهزة المدعى عليه، أي من قبل أشخاص أو كيانات يُسندُ سلوكها بالضرورة إليه، لأنهم في الواقع أدوات عمله. بعد ذلك، إذا تمت الإجابة عن السؤال السابق بالنفي، ينبغي التأكد مما إذا كانت الأفعال محل النظر قد ارتُكبت من قبل أشخاص تصرفوا من خلال أدوات المدعى عليه أو تحت إشرافه أو رقابته رغم أنهم لم يكونوا أداة للمدعى عليه [(3427)].

وقد قررت المحكمة أن ميليشيات الصرب البوسنيين لم يكن لديها وضعية الأجهزة، لا بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع، في وقت حدوث الواقعة [(3428)]. ومن ثم فقد انتقلت المحكمة إلى حجة بديلة أخرى لمقدم الطلب، أي إن الأفعال التي حصلت في سربرنيتشا ارتكبها أشخاص تصرفوا بناءً على تعليمات المدعى عليه أو تحت إشرافه أو سيطرته، رغم أنهم لا يملكون وضع أي من أجهزته، حيث طبقت المحكمة المادة 8 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا. وخلصت المحكمة إلى أنه لا يوجد أساس واقعي كاف للاستنتاج بأن المدعى عليه مسؤول على أساس توجيه أو رقابة [(3429)].

ب. القوات المسلحة

إن المبادئ المنطبقة على السلطة التنفيذية تنطبق هي نفسها على أفراد القوات المسلحة، ولكن تتطلب مستوى أعلى من التعقل في الانضباط والسيطرة [(3430)]. ففي قضية **كلينغ**، قال المفوض نيلسن: "في حالات من هذا النوع، فإن الفعل الخاطئ أو الخطأ في التقدير أو سلوك الجنود المتهور هو تتحمل الحكومة بسببه المسؤولية في قضية معينة. والسوابق الدولية تكشف عن تطبيق مبادئ معينة من أجل مساءلة شديدة الصرامة للعمل الخاطئ" [(3431)]. ومثال آخر من المسؤولية الناجمة عن عمل خاطئ من وحدات تابعة للقوات المسلحة لكنه يقع تحت طائلة المسؤولية هو ما حصل من إسقاط القوات السوفياتية طائرة تجارية كورية جنوبية في عام 1983 [(3432)].

وفي قضية **الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)**، تناولت محكمة العدل الدولية مسألة ما إذا كانت أوغندا مسؤولة عن أفعال وتقصير قواتها المسلحة على أراضي جمهورية

الكونغو الديمقراطية على النحو التالي: إن سلوك قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ككل يُسند بشكل واضح إلى أوغندا، ذلك أنه سلوك جهاز من أجهزة الدولة. ووفقًا لإحدى قواعد القانون الدولي الراسخة، ذات الطابع العرفي، فإن "سلوك أي جهاز من أجهزة الدولة يجب أن يُعد فعلًا من أفعال تلك الدولة" [...]. وفي رأي المحكمة، وبحكم الوضع والوظيفة العسكرية للجنود الأوغنديين في جمهورية الكونغو الديمقراطية، يمكن إسناد سلوكهم إلى أوغندا. أما الزعم بأن الأشخاص المعنيين لم يتصرفوا بصفة الأشخاص الذين يمارسون السلطة الحكومية في ظروف معينة، فلا قيمة له. وأكثر من ذلك، لا يهم إسناد سلوك قوات الدفاع الشعبية الأوغندية إلى أوغندا سواء تصرفت بخلاف تعليمات معينة أو تجاوزت سلطتها. ووفقًا لإحدى القواعد الراسخة ذات الطبيعة العرفية، كما هو مبين في المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 وكذلك في المادة 91 من البروتوكول 1 الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1949، فإن أي طرف في أي نزاع مسلح يكون مسؤولًا عن جميع الأفعال التي يقوم بها الأشخاص الذين يشكلون جزءًا من قواته المسلحة [(3433)].

ومن المسائل ذات الصلة هي ما إذا كان يمكن أن ينسب سلوك قوات عسكرية حكومية تعمل تحت قيادة ورقابة كيان مختلف عن الدولة التي تحمل جنسيتها القوات العسكرية. ففي قضية **بهرامي**، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ينسب إلى الدول سلوك قواتها المشاركة في نشر قوات في كوسوفو في عام 1999، على أساس أن نشر القوات قد تم التفويض به بقرار من مجلس الأمن، كما "احتفظ مجلس الأمن بالسلطة والسيطرة المطلقتين وإبقاء الأمر الفعلي بشأن المسائل التنفيذية ذات الصلة بيد الناتو" [(3434)]. لكن محكمة الاستئناف في لاهاي فندت صراحة هذا المنطق في قضية **مصطفيتش** وقضية **نوهانوفيتش**، وهما قضيتان بشأن مسؤولية الدولة الهولندية عن إهمال الكتيبة الهولندية التابعة للواء المحمول جوًا (الكتيبة الهولندية) خلال مجزرة سربرنيتشا: تتبنى المحكمة كنقطة انطلاق أنه من المسلم به على وجه العموم احتمال أن يكون لأكثر من طرف واحد "سيطرة فعالة" (effective control)، وهو ما يعني أنه لا يمكن استبعاد أن تطبيق هذا المعيار يسفر عن إمكانية الإسناد إلى أكثر من طرف واحد. ولهذا السبب، لن تقوم المحكمة إلا بفحص ما إذا كانت الدولة قد مارست "السيطرة الفعلية" على السلوك المزعوم ولن تعالج مسألة ما إذا كان للأمم المتحدة أيضًا "سيطرة فعالة" [...].

وقد كان جزء مهم من وظيفة الكتيبة الهولندية التي ظلت قائمة بعد 11 تموز/يوليو 1995 هو تقديم المساعدات للاجئين وإجلائهم. وخلال تلك الفترة الانتقالية، تولت الحكومة الهولندية في لاهاي، إضافة إلى الأمم المتحدة، السيطرة على الكتيبة الهولندية أيضًا، لأن هذا تعلق بالاستعدادات للانسحاب

الكلي للكتيبة الهولندية من البوسنة والهرسك. في هذا الصدد، قام [الضابط الآمر] بدور مزدوج لأنه تصرف نيابة عن الأمم المتحدة، وكذلك نيابة عن الحكومة الهولندية. وحقيقة أن هولندا كانت لها سيطرة على الكتيبة الهولندية لم تكن نظريةً وحسب، بل تمت ممارسة هذه السيطرة أيضًا في الواقع العملي [...]. وهنا خلصت المحكمة إلى أن الدولة كانت تمتلك "سيطرة فعلية" على سلوك الكتيبة الهولندية المزعوم الذي هو موضوع دعوى نوهانوفيتش وأن هذا السلوك يمكن إسناده إلى الدولة [(3435)].

في قضية **الجدّة**، أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرارًا يقر بالإسناد، ولكن في ظل ظروف مختلفة. وقد كانت هذه القضية بشأن احتجاز مواطن عراقي، اعتقلته القوات البريطانية ثلاث سنين في البصرة. وقد رأت المحكمة أن: دور الأمم المتحدة في ما يتعلق بالأمن في العراق في عام 2004 يختلف تمامًا عن دورها في ما يتعلق بالأمن في كوسوفو في عام 1999 [...] فلم يكن لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة سيطرة فعلية ولا سلطة مطلقة ولا رقابة على أفعال القوات وأخطائها ضمن القوة المتعددة الجنسيات، ومن هنا فإن اعتقال مقدم الطلب لا يمكن إسناده إلى الأمم المتحدة [...] وقد كان الحبس في مركز للاحتجاز في مدينة البصرة، التي كانت حصرًا تحت سيطرة القوات البريطانية، ومن ثم فقد كان مقدم الطلب ضمن سلطة المملكة المتحدة وسيطرتها طوال الوقت [...] [(3436)].

وحين رأت المحكمة بأن حبس الجدة يُمكن إسناده إلى المملكة المتحدة، فقد أقامت وزنًا كبيرًا لعدم وجود قرار من مجلس الأمن مثلما حصل بشأن نشر القوات في كوسوفو في عام 1999. وبوضع ذلك التفريق الرسمي، فقد أحجمت المحكمة عن اعتبار أن الكيانات المتعددة يمكن أن يكون لها "سيطرة فعلية" على القوات، مثلما فعلت المحكمة الهولندية، وأن السيطرة الفعلية من قبل دولة يجعل سلوك هذه القوى قابلًا للإسناد إلى الدولة بغض النظر عن الشكل القانوني الذي اتخذته العملية. ولكن كلا الطرحين صحيح.

ج. الوحدات الفدرالية والمحافظات والتقسيمات الداخلية الأخرى [(3437)]

لا يمكن للدولة التذرع بقانونها الخاص، بما في ذلك دستورها، ردًا على دعوى دولية. وتشير المادة 4 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا صراحةً إلى ذلك، موضحةً أن أعمال أحد أجهزة الدولة تُسند إلى الدولة "أيًا كان طابعه سواء كان جهازًا من أجهزة الحكومة المركزية أم وحدة إقليمية من وحدات الدولة". ويوردُ فقه التحكيم أمثلة على مسؤولية الدول الاتحادية عن أعمال سلطات الوحدات المكونة للاتحاد [(3438)]. وقد تأكد هذا في قضية **لاغراند (التدابير المؤقتة)**، حيث لاحظت المحكمة أن حاكم ولاية أريزونا كان مخولًا باتخاذ الإجراءات اللازمة للامتثال للتدبير المؤقت، وشددت على أنه من وجهة نظر القانون الدولي، فإن التوزيع

المحلي للوظائف بين الكيانات الاتحادية لا يهم، وأكدت أن "المسؤولية الدولية للدولة تعمل بفعل الأجهزة والسلطات المختصة العاملة في تلك الدولة، مهما كانت طبيعتها [...] وحاكم ولاية أريزونا ملزمٌ بالتصرف وفقًا للتعهدات الدولية للولايات المتحدة" [(3439)].

في قضية **أستراليا وسمك السلمون**، المتعلقة بفرض تسمانيا حظرًا على واردات السلمون، لاحظ فريق منظمة التجارة العالمية "أهمية اعتبار حظر تسمانيا بأنه تدبير تتخذه أستراليا، بمعنى أن أستراليا مسؤولة عنه، بموجب كل من القانون الدولي العام وأحكام منظمة التجارة العالمية ذات الصلة" [(3440)]. ومن أكثر ما حصل إثارةً للجدل، ما قامت به محكمة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان حين فسرت "الفقرة الاتحادية" في الاتفاقية الأميركية بأنها تعني مسؤولية الدولة عن تصرفات الوحدات المكونة للاتحاد [(3441)].

د. السلطة التشريعية

السلطة التشريعية جزءٌ حيوي من انتظام الدولة في الظروف العادية وتعبر عن السياسات الرسمية من خلال تشريعاتها. لكن المشكلة المحددة لهذه الفئة هي تحديد متى يستلزمُ الإخلالُ بالواجب المسؤوليةَ. عادةً في حالة تضرر الأجانب، يجب على المدعي أن يثبت الضرر بعد تنفيذ التشريعات أو إغفال التشريع [(3442)]. مع ذلك، قد يحدث أن تكون أفعال السلطة التشريعية وأخطاؤها منشئة للمسؤولية [(3443)]، بلا زيادة، خاصةً في حالة الالتزامات الناشئة عن المعاهدات [(3444)]. على سبيل المثال، إذا كانت المعاهدة تنشئُ التزامًا قاطعًا بدمج قواعد معينة في القانون المحلي (كما هو الحال في معاهدات القانون الموحد)، فإن عدم القيام بذلك يستتبع مسؤولية من دون إثبات الضرر الفعلي.

هـ. النظام القضائي

يتعلق نشاط الأجهزة القضائية إلى حد بعيد بموضوع "إنكار العدالة"، وهذا ما سيناقشه الفصل 29. مع ذلك، قد تؤثر أفعال المحاكم على مسؤولية دولة المحكمة بطرق أخرى. وهكذا، في ما يتعلق بتطبيق المعاهدات، يصرح ماكنير بأن "للدولة الحق في أن تفوض الدائرة القضائية بتطبيق وتفسير المعاهدات. مع ذلك، فإذا ارتكبت المحاكم أخطاء في تلك المهمة أو رفضت منح أثر للمعاهدة أو كانت غير قادرة على القيام بذلك لأن التغيير الضروري في القانون الوطني أو الإضافة إليه لم تتم، فإن أحكامها تنطوي على خرق الدولة للمعاهدة" [(3445)]. ففي قضية **حظر الولايات المتحدة استيراد الروبيان**، وردًا على الحجة القائلة بأن المعاملة التمييزية كانت نتيجة لالتزام الحكومة باتباع القرارات القضائية، أكدت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية أن "الولايات المتحدة، شأنها شأن جميع الأعضاء الآخرين في منظمة التجارة العالمية ومجتمع الدول العام، تتحمل المسؤولية عن أفعال جميع إداراتها التابعة للحكومة، بما في ذلك جهازها القضائي" [(3446)].

وفي قضية **لاغراند** [(3447)] **وأفينا** [(3448)]، حُكم على الأجانب في الولايات المتحدة بعقوبة الإعدام من دون مراعاة لحقوقهم القنصلية بموجب اتفاقية فيينا [(3449)].
ففي قضية **لاغراند (التدابير المؤقتة)**، طلبت المحكمة وقف تنفيذ أحكام الإعدام، مذكرةً الأطراف بأن "المسؤولية الدولية للدولة تترتب من خلال الأجهزة والسلطات المختصة التي تعمل في تلك الدولة، مهما كانت طبيعتها" [(3450)]. وبعد أن رفضت المحاكم الأميركية الطلب، فصلت محكمة العدل الدولية بالقول: "إن الولايات المتحدة، من خلال تطبيق قواعد قانونها الداخلي [...] انتهكت التزاماتها الدولية" [(3451)]. بالمثل، ففي قضية **أفينا**، اعتبرت المحكمة أن "الحقوق المكفولة بموجب اتفاقية فيينا هي حقوق المعاهدة التي تعهدت الولايات المتحدة بالامتثال لها [...] ويتعين فحص العواقب القانونية لأي خرق وأخذها بعين الاعتبار في سياق المراجعة وإعادة النظر [...] ويجب أن تحدث عملية المراجعة وإعادة النظر ضمن الإجراءات القضائية الشاملة المتعلقة بشخص المدعى عليه المعني" [(3452)].

3. تجاوز حد السلطة أو التصرفات غير المُجازة [(3453)]

يتضح منذ مدة طويلة في مجال القانون المحلي أن أفعال السلطات العامة التي **تتجاوز حدود السلطة** ينبغي لها ألّا تنشئ بهذه الصفة حصانةً من العواقب القانونية على الدولة. وفي القانون الدولي يوجد سبب واضح لتجاهل ادعاء عدم المشروعية بموجب القانون المحلي: فعدم وجود سلطة صريحة لا يمكن أن يكون حاسمًا بالنسبة إلى مسؤولية الدولة.
من هنا فمن المقرر أن الدول قد تكون مسؤولة عن تصرفات مسؤوليها التي تتسم بتجاوز حد السلطة وترتكب في ظل سلطتها الظاهرة أو النطاق العام لسلطتها. ففي قضية **شركة يونيون بريدج**، استولى مسؤول بريطاني في خط سكك حديد حكومة كيب على ملكية (أميركية) محايدة أثناء حرب البوير الثانية، معتقدًا بطريق الخطأ أنها لم تكن محايدة: وقد اعتبرت المحكمة أن المسؤولية لم تتأثر بسبب خطأ المسؤول أو عدم وجود نية من جانب السلطات البريطانية في امتلاك المادة، وصرحت المحكمة بأن السلوك كان ضمن النطاق العام لواجب المسؤول [(3454)]. وفي قضية **كير [فرنسا ضد المكسيك]** (Caire) طلب نقيب ورائد في قوات المجمعيين (Conventionists) التي كانت تسيطر على المكسيك مالًا من كير تحت التهديد بالقتل، ومن ثم أمرا بإطلاق النار على ضحيتهم حين لم يأتِ المال. وحين حملت اللجنةُ المكسيكَ المسؤولية قالت: تتحمل الدولة كذلك مسؤولية دولية عن جميع الأفعال التي يرتكبها مسؤولوها أو أجهزتها التي تعد جانحةً وفقًا للقانون الدولي، بغض النظر عما إذا كان المسؤول أو الجهاز قد تصرف في حدود اختصاصه أو إذا تجاوز تلك الحدود [...]. مع ذلك، فمن أجل تبرير قبول هذه المسؤولية الموضوعية للدولة عن الأفعال التي يرتكبها مسؤولوها أو أجهزتها خارج

اختصاصهم، يصبح من الضروري أن يكونوا قد تصرفوا، على الأقل ظاهريًا، باعتبارهم مسؤولين أو أجهزة يتمتعون بالتفويض، أو أنه لا بد أنهم استخدموا السلطة أو التدابير المناسبة لشخصيتهم الرسمية حين قاموا بالفعل [...] [(3455)].
ففي قضية **يومانس**، ذكرت اللجنة بأن "الجنود الذين تسببوا بالأذى الشخصي أو قاموا بتدمير وحشي أو نهب دائمًا ما يتصرفون عاصينَ لبعض القواعد التي تضعها السلطة العليا. وربما لا تكون أي مسؤولية من أي نوع لمثل هذه الآثام لو تبنينا الرأي القائل بأن أي أفعال يرتكبها الجنود في مخالفة للتعليمات يجب دائمًا اعتبارها أفعالًا شخصية" [(3456)].
وليس من السهل على الدوام التمييز بين الأفعال الشخصية والأفعال التي تدخل في نطاق السلطة (ولو ظاهريًا). وفي حالة الأجهزة العليا والمسؤولين فإن الفرضية تفيد بوقوع فعل في نطاق السلطة [(3457)]. وحيث إن معيار السلوك المطلوب مرتفع جدًا، كما هو الحال بالنسبة إلى قادة الجيش والوزراء في ما يتعلق بالسيطرة على القوات المسلحة، فربما يكون من غير المناسب استخدام ثنائية الأفعال الرسمية والشخصية: وهنا، كما في قضايا أخرى، يتوقف كثير من الأمور على نوع النشاط والنتائج ذات الصلة **في الحالة محل النظر** [(3458)].
وليس من الصعب العثور على الحالات التي كانت فيها أفعال مبعوثي الدولة واضحةً في تجاوزها حد السلطة ومن ثم تأكدت المسؤولية. ففي قضية **زافيرو** اعتُبرت الولايات المتحدة مسؤولة عن عملية نهب قام بها طاقم مدنيي سفينة تجارية مُستخدمة كمركبة إمداد لصالح القوات البحرية الأميركية، تحت قيادة قبطان تاجر كان بدوره تحت إمرة ضابط من ضباط البحرية الأميركية [(3459)].
وقد أكدت المحكمة عدم وجود ممارسة للرقابة السليمة في هذه الظروف [(3460)]. بيد أن ما يهمنا في الحقيقة هو مقدار الرقابة **التي كان من اللازم ممارستها** في الظروف المعينة، وليس مقدار الرقابة الفعلية [(3461)].
وهذا المبدأ ذو أهمية خاصة في ما يتعلق بالممارسات الإدارية التي تنطوي على انتهاكات لحقوق الإنسان، وفي ما يتعلق بسلوك القوات المسلحة خلال الصراع. ففي قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)**، لاحظت محكمة العدل الدولية بأن القانون الدولي العرفي ينص على أنه في حال النزاع المسلح، يمكن إسناد جميع أفعال القوات المسلحة لدولة ما إلى تلك الدولة، بغض النظر عن طبيعة التعليمات الصادرة أو ما إذا كان تصرف الأفراد متجاوزًا لحدود السلطة: يجب أن يعتبر سلوكُ أفراد الجنود والضباط من قوات الدفاع الشعبية الأوغندية سلوكًا لجهاز من أجهزة الدولة. ومن وجهة نظر المحكمة، وبحكم الوضع العسكري للجنود الأوغنديين ووظيفتهم في جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن سلوكهم يمكن عزوه إلى أوغندا. وأما الزعم بأن الأشخاص المعنيين لم يتصرفوا بصفة الأشخاص الذين يمارسون السلطة الحكومية في الظروف المعينة، فلا رصيد له [(3462)].

وفي قضية **فيلاسكيز رودريغيز**، لاحظت محكمة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان أن السلوك غير المشروع قد ينشأ من أفعال أي جهاز من أجهزة الدولة أو موظفيها أو هيئاتها العامة وأن: لا تتعلق هذه النتيجة بما إذا كان الجهاز أو الموظف قد خالف أحكام القانون الداخلي أو تجاوز حدود سلطته: فبموجب القانون الدولي تكون الدولة مسؤولة عن أفعال مبعوثيها التي تتم بحكم صفتهم الرسمية وعن إهمالهم وأخطائهم، حتى عندما يتصرف هؤلاء المبعوثون خارج نطاق سلطتهم أو ينتهكون القانون الداخلي [(3463)].

4. عنف الغوغاء والتمرد والثورة والحرب الأهلية [(3464)]

تنطبقُ المبادئ العامة المبحوثة أدناه على مجموعة متنوعة من الحالات التي تنطوي على أفعال العنف التي يرتكبها أشخاص لا يعملون كمبعوثين للحكومة الشرعية للدولة، أو أشخاص يتصرفون نيابةً عن حكومة منافسة أو حكومة مُرشَحة شكّلها المتمردون. وهذه الأخيرة يمكن وصفها بأنها "حكومة الأمر الواقع". وفي حالة أعمال الشغب المحلية وعنف الغوغاء، فإن الإهمال في اتخاذ التدابير الوقائية المعقولة والسهو الذي يصل إلى حد اللامبالاة التامة أو التواطؤ من جانب المسؤولين يمكن أن ينشئا مسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الأجنبية العامة والخاصة في المنطقة [(3465)]. في الدعوى الناشئة عن احتجاز موظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي الأميركيين كرهائن في طهران، بنت محكمة العدل الدولية المسؤولية عن خرق قانون العلاقات الدبلوماسية على تقاعس السلطات الإيرانية عن السيطرة على المسلحين (في المرحلة الأولى)، وكذلك على تبني أفعال المسلحين والموافقة عليها (في مرحلة لاحقة) [(3466)].

ويستخلص ماكنير خمسة مبادئ من تقارير المستشارين القانونيين للتاج البريطاني بشأن المسؤولية عن عواقب تمرد أو عصيان. وترد المبادئ الثلاثة الأولى على النحو التالي: (1) ليست الدولة التي يحدث على أراضيها تمرد مسؤولة عما يلحق بالأجنبي من خسائر أو أضرار ما لم يمكن إثبات أن حكومة تلك الدولة أهملت في استخدام، أو أنها لم تستخدم، ما تحت تصرفها من قوات لمنع التمرد أو قمعه؛

(2) هذا معيار متغير، يعتمد على ظروف التمرد؛

(3) هذه الدولة غير مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية الموجهة من حكومتها الشرعية إلا إذا كان الضرر متعمدًا أو غير ضروري، وهو ما يبدو أنه يتماثل في الجوهر مع وضع الدول المتحاربة في حرب دولية [(3467)].

وتقوم القاعدة العامة الخاصة بعدم المسؤولية على الافتراض القائل بأنه حتى المسؤولية الموضوعية تتطلب أهلية طبيعية من أجل التصرف، والاضطراب الداخلي الرئيسي هو في منزلة **قوة قاهرة**. لكن الالتباس ينشأ عند فحص القيود الموضوعة على القاعدة العامة. وثمةَ اتفاق عام بين الكتاب على أن

قاعدة عدم المسؤولية لا يمكن أن تنطبق حينما تفشل الحكومة المعنية في إظهار "العناية الواجبة" [(3468)] (due diligence). مع ذلك، لا توفر قرارات المحاكم وغيرها من المصادر تعريفًا "للعناية الواجبة". ولا شك في أن تطبيق هذا المعيار يختلف وفقًا للظروف [(3469)]، بيد أننا لو فهمنا أن "العناية الواجبة" تدل على معيار سلوكي عالٍ نسبيًا، فإن الاستثناء يطغى على القاعدة. وفي أحد التعليقات على مشروع أبحاث هارفرد ورد ما يلي: "بقدر ما يكون إهمال الحكومة في قمع تمرد ضدها ليس واردًا، فعلى المدعي عبء إظهار الإهمال" [(3470)].

في الواقع، لا يوجد مثال حديث على دولة تحملت مسؤولية قصور ناتج من الإهمال في قمع المتمردين. وقد أوضحت لجنة القانون الدولي هذه النقطة في تعليقها على المادة 10 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، حيث أشارت إلى "المبدأ العام القائل بأن تصرف حركة تمردية أو غيرها لا ينسب إلى الدولة [...] على افتراض أن هياكل الحركة وتنظيمها مستقلة عن مثيلاتها في الدولة وتظل كذلك [...] وقد تحدث حالات استثنائية حيث تكون الدولة في وضع يمكنها من اتخاذ تدابير الحيطة والحذر، أو المنع أو العقوبة في ما يتعلق بسلوك الحركة لكنها تفشل بشكل غير لائق في القيام بذلك" [(3471)]. وثمة حجية قديمة للرأي القائل بأن منح العفو عن المتمردين يشكل فشلًا في أداء الواجب كما يشكل قبولًا لتحمل المسؤولية عن أفعالهم، ولكن مرة أخرى فإن سلوك الدولة هذا بعيد ومشكوك فيه ويصل إلى حد التواطؤ أو التبني [(3472)].
ويحظى المبدآن الآخران اللذان اقترحهما ماكنير بقبول عام، وهما: (4) هذه الدولة ليست مسؤولة عما يسببه المتمردون من خسارة أو ضرر لأي أجنبي بعد أن اعترفت دولته بأن المتمردين في حالة حرب؛
(5) يمكن أن تدحض هذه الدولة في العادة أي دعوى في ما يتعلق بالخسارة أو الضرر اللاحق بالأجانب المقيمين من خلال إظهار أنهم تلقوا المعاملة نفسها في مسألة الحماية أو التعويض، إن حصل أي منهما، مثل مواطنيها (وهو ما يعرف مبدأ حرص الحريص على مصلحته الخاصة (diligentia quam in suis)) [(3473)].
وحركات التمرد المنتصرة مسؤولة، باعتبارها حكومة جديدة للدولة، عن أفعال قواتها أو أوجه تقصيرها غير القانونية التي تحدث أثناء الصراع [(3474)]. وتظل الدولة مسؤولة أيضًا عن السلوك غير القانوني للحكومة السابقة.

5. مسؤولية مشتركة

لدينا قضيتان تؤثران على المسؤولية في سياق عمل الدول "المشترك" ولا بد من أن نوليهما انتباهًا. الأولى تتعلق بالتمثيل الرسمي بصفات مختلفة. ففي قضية **شيفرو**، جزءٌ من الدعوى الفرنسية ضد المملكة المتحدة كان بخصوص خسارة نتجت من إهمال القنصل البريطاني في بلاد فارس، وكان هذا القنصل

يعمل في وقت حدوث الواقعة مبعوثًا للقنصل الفرنسي؛ وقد رفضت المحكمة هذا الجزء من الدعوى [(3475)]. والمشكلة الثانية تتعلق بالدولة التابعة. ففي الحالة التي لا يمكن فيها النظر إلى الدولة المعروف أنها تابعة باعتبارها تتمتع بأي مستوى من مستويات الشخصية الدولية بسبب مقدار السيطرة الخارجية، فإن حصول المسؤولية لا محل له. وفي بعض الحالات الأخرى يجوز للدولة بموجب معاهدة أو خلاف ذلك أن تتحمل مسؤولية دولية عن حكومة أخرى [(3476)]. ففي قضية **الحماية الإسبانية على المغرب [المغرب الإسباني]**، قال هوبر بأنه: قد يكون من غير العادي إذا كان ينبغي التقليل من المسؤولية الملقاة على عاتق المغرب وفقًا للقانون الدولي نتيجة لإنشاء المحميات. ولو أن القوة الحامية لم تتول المسؤولية، لبقيت المسؤولية واجبةً على الدولة المحمية؛ وفي أي حال، فما كانت المسؤولية لتختفي. وبما أن الدولة المحمية غير قادرة على التصرف من دون وسيط على الصعيد الدولي، وبما أن كل تدبير سعت من خلاله أي دولة ثالثة للحصول على احترام حقوقها من الحاكم ما سيؤدي حتمًا إلى أثر مأساوي على مصالح الدولة الحامية، فإن الأخيرة هي التي يجب أن تتحمل مسؤولية الدولة المحمية، على الأقل من طريق المسؤولية بالإنابة [...] مسؤولية الدولة الحامية [...] تستند إلى حقيقة أن تلك الدولة وحدها هي التي تمثل الدولة المحمية في الشؤون الدولية [...] [(3477)].

مع ذلك، ففي الحالات التي تحتفظ فيها الدولة بصلاحيات قانونية كافية للحفاظ على شخصية مستقلة والحق في نسج علاقاتها الخارجية الخاصة بها، يعتمد وقوع المسؤولية على الظروف [(3478)].

بيد أن المبادئ المتعلقة بمسؤولية الدول المشتركة لا تزال غير واضحة حتى الآن، وليست القياسات المحلية بمفيدة. وبالتأكيد فإنه لا بد من وجود قاعدة للمسؤولية المشتركة والمتعددة بشأن الجرائم كمسألة مبدأ، لكن الممارسة نادرة [(3479)]. فقد استندت الممارسة في مسألة دفع التعويضات عن الغزو والاحتلال غير المشروعين في الفترة التي أعقبت الحرب مباشرة إلى فرضية أن دول المحور كانت مسؤولة عن أفعالها على أساس المساهمة السببية الفردية في التلف والضياع، بمعزل عن وجود المشاركين الآخرين في الحرب [(3480)]. مع ذلك، فإذا حصلت مساهمة مشتركة في أفعال محددة، على سبيل المثال حينما تزود الدولةُ "أ" الدولةَ "ب" بالطائرات وغيرها من الأعتدة لإجراء عملية إنزال غير قانوني للمقاومين وتقوم الدولة "ب" بتشغيل الطائرة، فما هو الموقف؟

في قضية **بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)**، رأت محكمة العدل الدولية أن احتمالية وجود مسؤولية مشتركة ومتعددة على ثلاث دول تضطلع بمسؤولية إدارة الأقاليم المشمولة بالوصاية في وقت حدوث الواقعة لم تؤد إلى رفض دعوى رُفعت ضد واحدة منها فقط [(3481)]. وقد تم الاحتفاظ بمسألة الجوهر لمزاياها. وفي الواقع، جرى التوصل إلى تسوية من

طريق التفاوض [3482]، وبعد ذلك، وافقت المملكة المتحدة ونيوزيلندا وغيرهما من الدول المعنية على دفع مساهمات لأستراليا على سبيل الهبة [3483].
تتضمن المادة 47 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا هذا المنطق، حيث تنص على إمكانية الاحتجاج بمسؤولية كل دولة في حالة تعدد الدول المسؤولة، ما دام مجموع التعويضات لا يتجاوز الأضرار التي لحقت بالدولة التي تعرضت للأذى. وبعبارة أخرى، فإن كل دولة مسؤولة على حدة ولا انتقاص من هذه المسؤولية بسبب حقيقة أن واحدةً أو أكثر من الدول الأخرى هي أيضًا مسؤولة عن الفعل نفسه.

6. الاشتراك في الجريمة

في قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)**، أثيرت مسألة تتعلق باشتراك صربيا المزعوم في الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثالثة(هـ) من "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وقالت المحكمة: رغم أن "الاشتراك" (complicity)، بذاته، لا يوجد كفكرة في المصطلحات الحالية لقانون المسؤولية الدولية، فإنه يشبه فئة وجدت بين القواعد العرفية التي تشكل قانون مسؤولية الدولة، وهي فئة "العون أو المساعدة" (aid or assistance) المقدمة من دولة لارتكاب فعلٍ غير مشروع من دولة أخرى [...] وللتأكد مما إذا كان المدعى عليه مسؤولًا عن "الاشتراك في الإبادة الجماعية" بالمعنى المقصود في المادة الثالثة(هـ)، وهو ما يتعين على المحكمة الآن القيام به، يجب أن تفحص ما إذا كانت أجهزة الدولة المدعى عليها، أو أشخاص يعملون بحسب تعليماتها أو تحت إشرافها أو سيطرتها الفعلية، قد قدموا "العون أو المساعدة" في ارتكاب الإبادة الجماعية في سربرنيتشا، بمعنى لا يختلف كثيرًا عن تلك المفاهيم الموجودة في القانون العام للمسؤولية الدولية [3484].
وبالتالي فقد صادقت المحكمة على المادة 14 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، التي تنص على ما يلي: العون أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دوليًا
الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى في أن ترتكب الأخيرة فعلًا غير مشروع دوليًا تعدُ مسؤولة دوليًا عن ذلك إذا: (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم ظروف الفعل غير المشروع دوليًا؛ وأيضًا
(ب) احتُمل أن يكون الفعل غير مشروع دوليًا لو ارتكبته تلك الدولة.
ومن المحتمل أن يكون هذا مبدأً واسع النطاق في المسؤولية الإضافية (على الرغم من وجود توضيحات قيمة في الشرح) [3485].

7. موافقة الدولة على أفعال غير مشروعة أو تبنّيها لها

[3486]

تتحقق المسؤولية، وبصرف النظر تمامًا عن إعمال العوامل الأخرى، إذا قبلت أي دولة أو تبنت سلوك الأفراد العاديين أو الأجهزة باعتباره جزءًا من سلوكها. وقد طبقت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ على تصرفات المسلحين في قضية **رهائن طهران** [(3487)]. وقد تم التعبير عنه في المادة 11 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، التي تنص على أن الدولة تصبح مسؤولة فقط "إذا أقرت وتبنت السلوكَ محل النظر باعتباره سلوكًا لها"، ويضيف التعليق: تهدف هذه العبارة [...] إلى تمييز حالات الاعتراف والتبني من حالات الدعم أو التأييد [...]. وفي الخلافات الدولية غالبًا ما تتخذ الدول مواقف تصل إلى "الموافقة" (approval) أو "التأييد" (endorsement) للسلوك بالمعنى العام لكنها لا تنطوي على أي افتراض بالمسؤولية. وتحمل لغة "التبني" (adoption) من ناحية أخرى في طياتها فكرة أن السلوك تقر به الدولة باعتباره سلوكها الخاص بها من الناحية الفعلية [(3488)].

رابعًا: خرق الالتزام الدولي

1. "المسؤولية بالإنابة"

عمومًا، تكون الصيغُ الإجمالية بشأن مسؤولية الدولة غير مفيدة، وعندما تقترح هذه الصيغ أوجه القياس المحلية، تكون هذه بدورها مصدرًا لمزيد من الالتباس. ويميز أوبنهايم بشيء من الاستياء بين مسؤولية الدولة الأصلية ومسؤولية الدولة بالإنابة [غير المباشرة]. تنبع المسؤولية الأصلية من الأفعال التي ترتكبها حكومة الدولة أو تتم بتفويض منها، كما تنبع المسؤولية بالإنابة عن أفعال لمبعوثي الدولة من دون تفويض بالقيام بها [(3489)]. صحيح أن النتائج القانونية المترتبة على فئتي الأفعال قد لا تكون متماثلة، ولكن ليس ثمة فرق جوهري بين الفئتين، وفي أي حال، فإن استخدام "المسؤولية بالإنابة" هنا هو افتراض خاطئ بالتأكيد.

2. "المسؤولية الموضوعية"

من الناحية الفنية، تقوم المسؤولية الموضوعية على مذهب الفعل الطوعي: وشريطة إثبات وجود رابط بين القدرة والعلاقة السببية، يكون ثمة خرق للواجب من خلال النتيجة وحدها. الدفوع، مثل فعل أي طرف ثالث، متاحة، لكن المدعى عليه ملزمٌ بتبرئة نفسه [(3490)]. ففي ظروف الحياة الدولية، التي تنطوي على علاقات بين مجتمعات معقدة تعمل من خلال مجموعة متنوعة من المؤسسات والوكالات، فإن القياس المُستل من القانون العام الخاص بتجاوز حد السلطة هو أكثر واقعية من البحث عن الإهمال الذاتي عند أشخاص طبيعيين محددين ممن يجوز لهم، أو لا يجوز، "تمثيل" الشخصية القانونية (أي الدولة) في ما يتعلق بالمخالفات. وحيثما، على سبيل المثال، أمر الضابط المسؤول عن طراد في أعالي البحار بتفقد سفينة صيد ترفع علم دولة أخرى،

وحيث لا يوجد مبرر قانوني للعملية، وحيث يكون الفعل في منزلة إفراط في استخدام السلطة، فلن تنظر المحكمة بأي تعاطف إلى الزعم بأن الأفعال تمت بحسن نية، أو في إطار خطأ قانوني [(3491)].

وقد اتبع كلٌ من ممارسات الدول وفقهُ كل من محاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية نظريةَ المسؤولية الموضوعية كمبدأ عام (والتي يمكن تعديلها أو استبعادها في بعض الحالات) [(3492)]. ولقد وظفت لجنة المطالبات العامة المكسيكية - الأميركية في قضيتي **نير** [(3493)] **وروبرتس** المعايير الموضوعية للمسؤولية [(3494)]. ففي قضية **كير** [(3495)]، طبّق فرتسيل رئيس لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية

مذهب المسؤولية الموضوعية للدولة، وهي المسؤولية عن تلك الأفعال التي يرتكبها موظفوها أو أجهزتها، والتي يجب عليها فعلها، على الرغم من عدم وجود **تقصير** من جانبهم [...] كما تتحمل الدولة مسؤولية دولية عن جميع الأفعال التي يرتكبها مسؤولوها أو أجهزتها التي تعد جرمًا وفقًا للقانون الدولي، بغض النظر عما إذا كان الجهاز الرسمي قد تصرف في حدود اختصاصه أو تجاوز تلك الحدود. [...] مع ذلك، فمن أجل تبرير قبول هذه المسؤولية الموضوعية للدولة عن الأفعال التي يرتكبها موظفوها أو أجهزتها خارج اختصاصهم، فلا بد من أنه كان عليهم أن يتصرفوا، على الأقل ظاهريًا، باعتبارهم مفوضين كموظفين أو أجهزة، أو لا بد من أنهم يستخدمون، بتصرفهم هذا، الصلاحيات أو التدابير الموافقة لصفتهم الرسمية [...] [(3496)].

ويحظى هذا الرأي بتأييد عام في التخصص [(3497)]. وفي الوقت نفسه أيّد بعض السلطات رأي غروتيوس القائل بأن الإهمال (culpa) أساس مسؤولية الدولة في جميع الحالات [(3498)]. وثمة عدد قليل من قرارات التحكيم أيضًا يدعم مذهب الإهمال [(3499)]. ففي قضية **جمعية التبشير الوطنية،** أشارت المحكمة إلى "مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي مفاده أنه لا يمكن أي حكومة أن تكون مسؤولة عما يرتكبه رجال الهيئات المتمردة من فعل ينتهك سلطتها، حيث لا تكون بذاتها مذنبة بارتكاب أي خرق لحسن النية، أو تقصير في قمع التمرد" [(3500)]. مع ذلك، يتعلق العديد من القرارات التي يُستشهد بها في هذا الصدد بمعيار السلوك المطلوب قانونًا **في سياق معين**، مثل دعاوى الخسائر الناجمة عن أعمال التمرد أو الأفراد العاديين أو القضاء، وهلم جرًا. وهكذا ففي قضية **تشاتن** وصفت لجنة المطالبات العامة الإجراءات القضائية في المكسيك ضد تشاتن بأنها "غير كافية إلى حد بعيد"، وأشارت، في جملة أمور، إلى "عدم كفاية الإجراءات الحكومية التي يقرّها كل إنسان غير متحيز" [(3501)]. وأدين تشاتن بتهمة الاختلاس وحكمت عليه محكمة مكسيكية بالسجن لمدة سنتين. وقد أشارت اللجنة إلى كثير من العيوب في سير المحاكمة، ولاحظت أن "مجمل الإجراءات يكشف عن نقص صادم في الجدية من جانب المحكمة".

علاوة على ذلك، يمكن الكتاب [(3502)] والمحاكم [(3503)] استخدام كلمتي التقصير (faute) أو الخطأ (fault) على أنها تعني الإخلال بالواجب القانوني، وهذا عمل غير قانوني. فالإهمال، بمعنى إهمال تحت طائلة المسؤولية، يكون ذا صلة حين تتطلّب وجوده قاعدةٌ معينةٍ من القانون. وقد تبدو المسؤولية الموضوعية بأنها تقترب من أن تصبح مبدأً **عامًا**، كما أنها توفرُ أساسًا أفضل للحفاظ على معايير مقبولة في العلاقات الدولية ومن أجل التمسك بشكل فعال بمبدأ جبر الضرر.

والفكرة أن هذا النوع من التيقظ المطلوب يختلف بحسب السياق القانوني ويمكن أن يكون واضحًا من خلال قضية **قناة كورفو**. في الواقع، اعتنت المحكمة بمسألة المسؤولية تحديدًا من أجل تأكيد وجود الخطر في قناة كورفو الشمالية من جراء زرع الألغام، التي لم يتم التحذير منها. وقد كان محل الإسناد الضروري للمسؤولية هو معرفة ألبانيا بوجود الألغام. وفحصت المحكمة "ما إذا كان قد ثبت من خلال الأدلة غير المباشرة أن ألبانيا لديها علم بزرع الألغام في مياهها الإقليمية بمعزل عن أي تواطؤ من جانبها في هذه العملية" [(3504)]. وفي وقت لاحق، خلصت إلى أن زرع الحقول بالألغام "لم يكن من الممكن إنجازه من دون علم الحكومة الألبانية"، وأشارت إلى "التزام الدول كافة بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أفعال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى" [(3505)]. وبالتالي استندت المسؤولية إلى انتهاك واجب قانوني معين. ولم تكن المحكمة تُعنى بالإهمال لذاته، وكان على المعارضين تأكيد مذهب الإهمال [(3506)].

في قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)**، استبعدت محكمة العدل الدولية مذهب **الإهمال**، وأكدت مرة أخرى ما أسمته "القاعدة الراسخة، وهي إحدى الركائز الأساسية لقانون مسؤولية الدولة، ومفادها أن تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة يجب أن يعتبر فعلًا من أفعال الدولة بموجب القانون الدولي، وبالتالي يؤدي إلى مسؤولية الدولة إذا كان يشكل خرقًا لالتزام من الالتزامات الدولية للدولة. وهذه القاعدة، التي تعد إحدى قواعد القانون الدولي العرفي، تتجلى في المادة 4 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة" [(3507)].

ورغم أن الإهمال ليس شرطًا عامًا للمسؤولية، فقد يؤدي دورًا مهمًا في سياقات معينة. وهكذا فحينما تكون الخسارة التي رفعت الشكوى بسببها ناتجةً من أفعال أفراد لا يعملون لمصلحة الدولة، أو من أنشطة أناس مرخص لهم أو متعدين على أراضي الدولة، فإن المسؤولية تعتمد على التقصير غير القانوني. وفي هذا النوع يمكن أن تكون مسائل العلم بالشيء ذات صلة في تحديد المسؤولية عن الفشل في التصرف [(3508)]. مع ذلك، يمكن أن تحدد المحاكم معايير بشأن "العناية الواجبة" وما شابهها، في ما يتعلق بأنشطة أجهزة معينةٍ أو فشلها في التصرف. وفي الواقع، وبِما أن البحث عن أدلة

محددة بشأن عدم وجود الرعاية المناسبة من جانب أجهزة الدولة في كثير من الأحيان مهمة عقيمة، فإن القضية تصبح قضية سببية [(3509)]. وفي التحكيم في قضية **المنارات** بين فرنسا واليونان، نشأت إحدى الدعاوى من إجلاء شركة فرنسية من مكاتبها في سالونيك ومن الخسارة اللاحقة لمتاجرها في حريق دمر المقر المؤقت. وقالت المحكمة الدائمة للتحكيم: حتى لو مال المرء [...] إلى الاعتقاد بأن اليونان من حيث المبدأ مسؤولة عن النتائج المترتبة عن هذا الإخلاء، فلا يمكنه [...] الاعتراف بوجود علاقة سببية بين الضرر الناجم عن الحريق، من جهة، والضرر الحاصل عقب الإخلاء، من جهة أخرى، وذلك لتبرير تحميل اليونان مسؤولية الآثار الكارثية للحريق [...] ولم يكن بالإمكان توقع الضرر كما أنه لم يكن نتيجة طبيعية للإجلاء، ولم يكن بالإمكان إسناده إلى غياب الاهتمام من جانب اليونان. وكل العلاقة السببية غير موجودة، وفي تلك الظروف يجب رفض الدعوى رقم 19 [(3510)].

في أي حال، وكما أشار القاضي أزيفيدو في رأيه المخالف في قضية **قناة كورفو** [(3511)]، فإن علاقات المسؤولية الموضوعية بمبدأ الإهمال وثيقة جدًا: فقد كان تأثير الحكم من أجل تحميل ألبانيا واجب الاهتمام المعقول بحيث تكتشف الأنشطة الخطرة التي تقوم بها أطراف أخرى.

وعندما تنخرط دولة ما في أنشطة مشروعة، فربما تتولد المسؤولية عن الإهمال في تنفيذ التدابير المشروعة. ففي قضية **إن ري ريتزو**، بشأن مصادرة الحكومة الفرنسية الممتلكات الإيطالية في تونس بعد هزيمة إيطاليا، قالت لجنة التوفيق إن: "الفعل الذي يتعارض مع القانون الدولي ليس مقياسًا للمصادرة، وإنما هو نقص مزعوم في الاهتمام من الدولة الفرنسية، أو، على نحو أدق، من ذلك الشخص الذي كان يتصرف نيابة عنها، في تنفيذ هذا الإجراء المذكور [...]" [(3512)]. على أن وجود ومدى الإهمال قد يؤثر على مقدار الأضرار [(3513)]، وبطبيعة الحال، فقد يتم النص على شرط لممارسة العناية الواجبة في أحكام المعاهدة.

3. مشكلة دافع الدولة ونيتها

يمثلُ كل من الدافع والنية في كثير من الأحيان عنصرًا محددًا في تعريف السلوك المسموح به. مع ذلك فبمجرد إثبات عدم قانونية السلوك، فإن حقيقة ترافق فعل إساءة استخدام السلطة من مسؤول مع الخبث، أي نية إلحاق الضرر، من دون اعتبار ما إذا كان القانون يجيز الفعل أم لا، لا تؤثر على مسؤولية الدولة (على الرغم من أنها قد تكون ذات صلة بالمقدار). والواقع أن مبدأ المسؤولية الموضوعية يملي عدم الاعتداد بنية إلحاق الضرر كشرط للمسؤولية. بيد أن الطروحات العامة من هذا النوع ينبغي ألّا تفضي إلى استنتاج مفاده أن النية لا تؤدي أي دور. على سبيل المثال، يمكن لوجود نية

متعمدة للأذى أن تؤثر على مدى الضرر، وكذلك على المساعدة في إثبات الإخلال بالواجب [(3514)].

4. فردية المسائل

في هذه المرحلة ربما كان من غير الضروري التكرار بأن الإفراط في تبسيط المشكلات، وكثرة الاعتماد على المقترحات العامة بشأن المسؤولية الموضوعية، وما شابهها، يمكن أن يؤدي إلى نقص في الجودة عند تناول قضايا معينة. فالمسائل القانونية، ولا سيما في حال النزاع بين الدول، يكون لها فرديتها التي تقاوم التطبيق السطحي للقواعد العامة. فالكثير من الأمر يعتمد على تعيين عبء الإثبات، وإعمال قانون الأدلة، والقبول الضمني والإغلاق، وشروط التسوية، ومحتوى القواعد الأساسية ذات الصلة أو أحكام التعاهد.

وبالتالي ففي قضية **قناة كورفو**، فشل النهج الذي اعتمدته الأغلبية للتفاعل بشكل جيد مع مذهب الإهمال أو معيار المسؤولية الموضوعية. على أن "النية" فئة تثير السؤال وتظهر في حالة الأدوار المتخصصة فقط. وهكذا، ففي قضية المرور البريطاني "الذي تم تصميمه من أجل تأكيد الحق الذي أنكرته ألبانيا ظلمًا"، توقف كثير من الأمر إلى حد بعيد على طبيعة المرور [(3515)]. وبعد أخذ الظروف كافة في الاعتبار، رأت المحكمة أن مرور طرادين ومدمرتين من خلال جزء من قناة كورفو الشمالية التي تشكل المياه الإقليمية الألبانية، كان مرورًا بريئًا. أما بالنسبة إلى زرع الألغام التي أضرت بالمدمرتين، سومارز وفولاج، فقد بحثت المحكمة عن أدلة بشأن علم ألبانيا. وتوضح القضية أيضًا التأثير المتبادل لمبدأي الإثبات والمسؤولية. وقالت المحكمة: لا يمكن أن نستنتج من مجرد وقائع السيطرة التي تمارسها الدولة على أراضيها ومياهها أن تلك الدولة كانت تعلم بالضرورة، أو كان يجب أن تعلم، بشأن أي فعل غير قانوني يرتكب هنالك، ولا حتى أنها عرفت الفاعلين بالضرورة، أو كان يجب أن تعرفهم. هذه الحقيقة، في حد ذاتها، وبصرف النظر عن ظروف أخرى، لا تنطوي من حيث المبدأ على المسؤولية ولا تنقل عبء الإثبات.

ومن ناحية أخرى، فإن حقيقة هذه السيطرة الإقليمية الحصرية التي تمارسها دولة داخل حدودها لها تأثير على الطرق المتاحة لإثبات علم تلك الدولة بمثل هذه الأحداث. وبسبب هذه السيطرة الحصرية، فإن الدولة الأخرى التي وقعت ضحية لانتهاك للقانون الدولي غالبًا ما تكون غير قادرة على تقديم دليل مباشر من الوقائع التي تؤدي إلى المسؤولية. وينبغي أن يسمح لهذه الدولة بلجوء أكثر حرية إلى استنباطات الحقائق والأدلة الظرفية. وبالتالي فعلى المحكمة فحص ما إذا كان قد ثبت من خلال الأدلة غير المباشرة أن ألبانيا لديها علم بزرع الألغام في مياهها الإقليمية بشكل مستقل عن أي تواطؤ من جانبها في هذه العملية. ويمكن استخلاص الدليل من استنباطات الواقع، شريطة ألا تترك

مجالًا للشك المعقول. وقد تختلف عناصر الواقع التي يمكن أن تستند إليها هذه الاستنتاجات عن تلك التي تتصل بمسألة التواطؤ [(3516)].

5. المسؤولية عن الأفعال المشروعة

قد يحدث أن تنص قاعدة على تعويض عن عواقب أفعال ليست غير قانونية بمعنى أنها ممنوعة [(3517)]. وهكذا تنص المادة 110 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على تفقد السفن التجارية الأجنبية من السفن الحربية حيثما توفرت أسباب معقولة للاشتباه في وجود قرصنة أو بعض الأنشطة الأخرى. ومن ثم تنص الفقرة 3 على ما يلي: "إذا تبين أن الشبهات لا أساس لها، وبشرط ألا تكون السفينة المُتفقدة قد ارتكبت أي فعل يسوغ تلك الشبهات، فيجب أن يتم تعويضها عن أي خسائر أو ضرر قد يكون لحق بها" [(3518)].

وقد اكتسبت المسؤولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي أهميةً كبيرة في مجال القانون البيئي الدولي، إذ قد يُنتجُ النشاطُ الاقتصادي القانوني تلوثًا وغيره من الآثار الخارجية التي تتجاوز حدود دولة واحدة [(3519)]. ولكن لا يوجد إلا القليل من السلطة لدعم هذه الفئة على هذا النحو، بصرف النظر عن أحكام صريحة مثل المادة 110(3). ففي قضية **مصهر تريل**، وهو مصهر يقع في كندا كان يسبب تلوثًا للهواء يؤثر بدوره على الولايات المتحدة، اعتبرت محكمة التحكيم أن كندا كانت مسؤولة بموجب القانون الدولي عن الضرر، بغض النظر عن مشروعية النشاط نفسه. وبعد أن قامت المحكمة بالقياس في الأساس على قضايا من القانون المحلي، خَلُصت إلى "أنه وفقًا لمبادئ القانون الدولي، وكذلك قانون الولايات المتحدة، لا توجد دولة لديها الحق في استخدام أراضيها أو السماح باستخدامها بطريقة من شأنها أن تسبب ضررًا ناجمًا عن أبخرة في إقليم دولة أخرى أو له أو لممتلكات أو أشخاص فيه، حين تكون للقضية عواقب خطيرة ويكون الأذى ثابتًا بأدلة واضحة ومقنعة" [(3520)].

وقد درست لجنة القانون الدولي هذا الموضوع مطولًا، ووضعت في نهاية المطاف في عام 2006 مشروع مبادئ بشأن توزيع الخسارة في حال الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة [(3521)]. وينص المبدأ 4(1) على أنه يتعين على الدول "ضمان توفير تعويض فوري وكاف لضحايا الضرر العابر للحدود". وفي حين أن من غير المؤكد ما إذا كانت المحاكم مستعدة لفرض المسؤولية عن الضرر العابر للحدود على الدول في غياب التزام صريح [(3522)]، تقدَّم بعض الأنظمة في ابتداع وسائل مختلفة من الانتصاف القانوني في حالة الضرر البيئي [(3523)].

في هذه الحالات كافة، يمكن المرء أن يعود دائمًا إلى واجب العناية الواجبة. وحقيقة أن نشاطًا في حد ذاته غير محظور في القانون الدولي، لا تستبعد عدم استتباع الأضرار الناجمة عن سوء التقدير أو سوء الإدارة عند تنفيذ النشاط للمسؤولية [(3524)]. وفي هذا المعنى، فإن المثال الوحيد المقبول

بالإجماع باعتباره مُنشئًا للمسؤولية عن فعل مشروع تمامًا بموجب القانون الدولي يردُ في اتفاقية عام 1972 بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. وتنص المادة الثانية على أن "الدولة المُطلِقة يجب أن تكون مسؤولة مسؤولية مطلقة عن دفع تعويض عن الأضرار التي تسببها الأجسام الفضائية التابعة لها على سطح الأرض أو للطائرات في الجو"؛ وتتضمن المادة الثالثة البند المعتاد بشأن المسؤولية عن الخطأ في حال الضرر الناجم عن جسم فضائي خارج سطح الأرض [(3525)].

6. "إساءة استخدام الحقوق"

يقرّ كثير من أنظمة القانون مذهب إساءة استخدام الحقوق [(3526)]. ولذلك تنص المادة 1912 من القانون المدني المكسيكي بأنه: "إذا كان في ممارسة الحق ضررٌ لحق آخر، فثمة التزام بتعويض الطرف المتضرر إذا ثبت أن الحق كان يُمارس من أجل إحداث الضرر وحسب من دون أي فائدة لصاحب الحق" [(3527)].

ولم يحظَ هذا المذهب إلا بمحدود التأييد في المحاكم الدولية [(3528)]. ففي قضية **بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا ببولندا**، رأت محكمة العدل الدولية الدائمة، بعد أن دخلت معاهدة السلام حيز التنفيذ وحتى نقل السيادة على سيليزيا العليا، بأن الحق في التصرف في ممتلكات الدولة في المنطقة ظل مع ألمانيا. وقد يشكل التمليك (alienation) خرقًا لالتزاماتها إذا كان ثمة "سوء استخدام" لهذا الحق [(3529)]. لكن من وجهة نظر المحكمة، لم تبلغ السياسة الألمانية في تمليك الأراضي في هذه الحالة أكثر من منح صلاحيات الإدارة الاعتيادية للممتلكات العامة.

ورأت المحكمة في قضية **المناطق الحرة من سافوا العليا ومقاطعة جكس** أن التشريع المالي الفرنسي كان ينطبق في المناطق الحرة (التي كانت أراضيَ فرنسية)، لكنها أفادت "بوجوب التحفظ في ما يتعلق بحالة إساءة استخدام الحق، وهي إساءة لا يمكن أن تفترضها المحكمة" [(3530)].

ومن المعقول أن نعتبر مبدأ إساءة استخدام الحقوق مبدأً عامًا في القانون. مع ذلك، فإن تطبيقه مسألة تشوبها حساسية. فبعد أن تأمل لوترباخت عمل محكمة العدل الدولية، لاحظ أن

هذه ليست سوى بدايات متواضعة لمذهب مُعَبأ بالاحتمالات ويضع صلاحيات كبيرة، لا تخلو من طابع تشريعي، في يد المحكمة القضائية. مع ذلك، لا يوجد حق قانوني راسخ لا يمكن في بعض الظروف أن يُرفَض الإقرار به على خلفية تعرُّضه لسوء الاستخدام. وبالتالي، فإن مذهب إساءة استخدام الحقوق أداة [...] يجب استعمالها بضبط نفس مدروس [(3531)].

في بعض الحالات، قد يساعد المذهب على تفسير حيثيات نشوء قاعدة من قواعد القانون، وعلى سبيل المثال المبدأ القائل بأنه لا يحق لأي دولة استخدام أو السماح باستخدام أراضيها بطريقة من شأنها أن تسبب ضررًا

ناجمًا عن الأدخنة إلى إقليم آخر [3532]. وغالبًا ما يمثل المبدأ نداءً للتشريع أو تعديلًا للقواعد لتناسب ظروفًا خاصة. وعمومًا فإن السؤال هو ما إذا كانت ممارسة سلطة الدولة أو امتيازها متوقفين على وجود أهداف محددة. والفرضية في حالة الأفعال التي تكون في ظاهرها مشروعة هو أن الدافع غير ذي صلة، ولكن يجوز أن ينص القانون على خلاف ذلك. وحين تتاح معايير حسن النية والمعقولية والإدارة الاعتيادية وما إليها من قبل قاعدة قانونية قائمة، فإن الإشارة إلى "سوء استخدام الحقوق" لا تضيف شيئًا. وبالمثل، ففي حالة المنظمات الدولية، توجد المسؤولية عن إساءة استخدام السلطة (détournement de pouvoir) بشكل مستقل عن أي مبدأ عام يخص إساءة استخدام الحقوق. في الختام، ورغم أن المذهب عامل مفيد في التطوير التدريجي للقانون كمبدأ عام، فإنه ليس جزءًا من القانون الدولي الوضعي. وفي الواقع، من غير المؤكد ما إذا كان يمكن أن يتم الاعتراف به بحذر باعتباره مذهبًا متنقلًا، لأن من شأنه أن يشجع المذاهب كما في نسبية الحقوق وسينجم عنه، خارج المحفل القضائي، عدم الاستقرار.

خامسًا: الظروف النافية لعدم المشروعية [3533]

الظروف النافية لعدم المشروعية هي "الأعذار" و"الدفاع" و"الاستثناءات"، أي المبررات المتاحة للدول التي تستبعد المسؤولية عندما تكون مشتركة. وبعد الكثير من الصقل والنقاش، أدرجت لجنة القانون الدولي خمسة أنواع من الظروف النافية لعدم المشروعية في مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، هي: الرضى (المادة 20)، والدفاع عن النفس (المادة 21)، والتدابير المضادة (المادة 22)، والقوة القاهرة (المادة 23)، والشدة (المادة 24)، والضرورة (المادة 25). مع ذلك فهذه التصنيفات تقليدية وغير منطقية تمامًا. وقد انتُقد وجود هذا القسم باعتباره خارج نطاق المواد، لأن بعض الظروف، وأبرزها الرضى والدفاع عن النفس، تبدو أقرب إلى القواعد "الأولية"، التي تحدد مضمون الالتزامات منها إلى القواعد "الثانوية" [3534].

ووجود فئة منفصلة لـ "الدفاعات" ينبغي أن يشي بعبء الإثبات القانوني على أنصار الدفاع، وبعض أجهزة الفصل، مثل هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، أرست قواعد إجرائية معقدة. وقالت الهيئة في قضية **تفضيلات التعرفة في المفوضية الأوروبية**: في الحالات التي يسمح فيها أحد الأحكام، في ظروف معينة، بسلوك من شأنه ألا يتسق من نواح أخرى مع التزام في حكم آخر، في حين يشير أحد الحكمين إلى الحكم الآخر، وجدت هيئة الاستئناف الطرف الشاكي يتحمل عبء إثبات عدم اتساق الإجراء المطعون فيه مع الحكم الذي يسمح بسلوك معين، فقط عندما يوحي أحد الحكمين بأن الالتزام لا ينطبق على هذا الإجراء المذكور. وبطريقة أخرى، فقد تم توصيف

الحكم المتسامح باعتباره استثناءً، أو دفاعًا، وأن عبء الاستشهاد به وإثبات اتساق الإجراء مع متطلباته يقع على الطرف المدعى عليه [(3535)].

لكن ليس هذا هو الحال دائمًا. ففي القانون الدولي لا يتوقف وقوع عبء الإثبات ببساطة على علاقة المدعي بالمدَعى عليه كما يُفترض في نظم القانون المحلي [(3536)]. وعندما تُقدم القضايا إلى المحاكم من خلال **حل توفيقي**، فلا يمكن اعتبار أي من الطرفين مدَعى عليه، وغالبًا ما يقوم كل طرف بدعوى إيجابية. علاوة على ذلك، فإن الدفوعات مثل التقادم المُسقط للرضى (القبول الضمني أو التنازل) يمكن اعتبارها من مسائل المقبولية أو قد تكون محفوظة في الحيثيات. وبشكل عام فإن القاعدة هي: البيّنة على من ادعى (actori incumbit probatio) (وتعني: من يؤكد وجود فكرة يجب عليه إثباتها).

تقبل المحاكم دفوعات الافتراض الطوعي للخطر [(3537)] وخطأ المتضرر [(3538)]. ويتم تطبيق القوة القاهرة [(3539)] على أفعال الحرب [(3540)]، وفي ظل ظروف معينة، على الأضرار الناجمة عن العصيان والحرب الأهلية [(3541)]. وقد شك بعضهم في وجود الضرورة باعتبارها فئة شاملة، وفي أي حال فإن توفرها كوسيلة للدفاع مُحاط بظروف صارمة. في الوقت الذي تمت فيه مناقشة الضرورة أمام عدد من المحاكم في مجموعة متنوعة من الحالات، فإن الاعتراف بها كاحتمال غالبًا ما يتبعه الحرمان من انطباقها. وقد كان هذا هو الحال أمام هيئات التحكيم، في قضيتَي **نبتون** [(3542)] و**التعويض الروسي** [(3543)]، وأمام المحاكم، في قضية مشروع **غابتشيكوفو ناغيماروس** [(3544)] وقضية **إم/في سايغا (رقم 2)** [(3545)]. وفي قضية **شركة طاقة إل جي وإي إنرجي ضد الأرجنتين**، أكدت المحكمة أن الضرورة "يجب أن تكون فقط استثنائية تمامًا ويجب أن تطبق حصرًا عند مواجهة ظروف استثنائية" [(3546)].

وفي سياقات معينة في قانون النزاعات المسلحة، ربما يتم توسل فكرة الضرورة العسكرية، وحق تسخير السفن يسمح بالاستيلاء على سفن تابعة للأجانب مما يقع ضمن الولاية في زمن الحرب أو غيره من أنواع الخطر العام [(3547)]. وينطوي استخدام القوة في الدفاع عن النفس والدفاع الجماعي عن النفس والدفاع عن الدول الأخرى الآن على نظام قانوني معين، رغم أنه ارتبط في الماضي بالمبدأ السيار الخاص بالحفاظ على الذات. على أن الأعمال الانتقامية المسلحة مُستبعدةٌ بوضوح بحكم القانون في ميثاق الأمم المتحدة، ولكن صواب الانتقام الاقتصادي وادعاء الضرورة الاقتصادية لا يزال مثار جدل [(3548)].

أخيرًا، إن الزيادة في عدد المعاهدات المتعددة الأطراف وظهور مجموعة متنوعة من نُظم المعاهدات في العقود الماضية تعني أن المحاكم المتخصصة قد تعتبر أنفسها غير قادرة على دراسة حجة تستند إلى قاعدة خارج نطاق اختصاصها. والحق أن الحال كذلك حين يكون الظرف محل النظر تطبيقًا لتدابير مضادة عامة أمام محكمة متخصصة. ففي قضية **الضرائب التي فرضتها**

المكسيك على المشروبات الغازية، ادعت المكسيك أن ما وضعته من تدابير لا تتفق مع شروط منظمة التجارة العالمية كان في الواقع تدابير مضادة لازمة لضمان تقيد الولايات المتحدة بالتزاماتها بموجب اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية (نافتا). وقد رفضت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية هذه الحجة، حيث أكدت استحالة قيام أجهزة منظمة التجارة العالمية القضائية "تقدير ما إذا كان الاتفاق الدولي ذو الصلة قد تعرض للانتهاك" [(3549)]. بل ويمكن المحكمة التي تنظر في حجة تستند إلى نظام المعاهدة الخاصة بها اعتبارُ أن الظرف النافي لعدم المشروعية لا ينطبق في ما يتعلق بطرف ثالث. ففي قضية **شركة كارجيل المتحدة ضد المكسيك**، أكدت المحكمة بأنه "لا يجوز للتدابير المضادة نفي عدم مشروعية فعل ينتهك الالتزامات المستحقة للدول الأخرى [و] لن يكون له بالضرورة أي تأثير من هذا القبيل في ما يتعلق **برعايا** الدولة المخالفة وليس للدولة المخالفة نفسها" [(3550)].

(3397) Anzilotti, *Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale* (1902); De Visscher, *2 Bibliotheca Visseriana* (1924), p. 89; Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928); Reuter (1961) 103 Hague *Recueil* 583; Brownlie, *System of the Law of Nations* (1983); Riphagen, in: Macdonald & Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law* (1983), p. 581; Dupuy (1984) 188 Hague *Recueil* 9; Spinedi & Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility* (1987); Fitzmaurice & Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (2004); Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today* (2005); Crawford, Pellet & Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (2010).

(3398) Appended to GA Res 56/83, 12 December 2001.

(3399) متاح مع شروح في:
A/61/10.

(3400) A/CN.4/L.778.

(3401) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا والشرح المرافق لها مُنتجة مرة أخرى مع جهاز (apparatus) في كتاب كروفورد:
The International Law Commission’s Articles on State Responsibility (2002).
ولا تزال ثمة قيمة لتقارير المقرر الخاص اللاحق المنشورة في:
ILC Ybk II: Garcia-Amador (1956-1961), Ago (1969-1980), Riphagen (1980-1986), Arangio-Ruiz (1988-1996), and Crawford (1998-2001).

(3402) ILC *Ybk* 1970/II, 177, 179.
ميّزَ آغو "قواعد القانون الدولي التي، حين تكون في أحد قطاعات العلاقات بين الدول أو غيره، تفرض التزامات خاصة على الدول، والتي ربما، في بعض الحالات، تسمى 'أساسية' (primary)، في مقابل القواعد الأخرى - خصوصًا تلك التي تعالج مجال المسؤولية - والتي تسمى 'ثانوية' (secondary)، بقدر ما تهتم بتحديد تداعيات عدم تنفيذ الالتزامات المقررة في القواعد الأساسية".
[روبرتو آغو (Roberto Ago) فقيه قانوني إيطالي (1907-1995)، اختص في القانون الخاص والقانون الدولي العام. وقد كان أحد أعضاء لجنة القانون الدولي (1956-1979) كما رأسها في عام 1965. ورأس عددًا من اللجان والأنشطة القانونية الدولية كان منها مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات (1968-1969). (المترجم)].

(3403) A/62/62, 1 February 2007 & Add.1; A/65/76, 30 April 2010,

حيث تم تحديد 154 حالة تشير إلى مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا.
(3404) Caron (2002) 96 *AJIL* 857; Crawford & Olleson (2005) 54 *ICLQ* 959.
للمزيد حول آراء الحكومات المتضاربة، ينظر:
A/65/96 & Add.1 (2010).
(3405) كان أصحاب السيادة في السابق يفوضون الأشخاص العاديين القيام بأعمال ثأرية (أفعال انتقام خاصة) ضد مواطني دول أخرى، ينظر:
Wheaton, Elements of International Law (1866), pp. 309-311.
(3406) Gentili, *De Iure Belli Libri Tres* (1612) II.iii; Grotius, *De Iure Belli ac Pacis* (1625, ed. Tuck 2005) III.x.§4,
وينظر عمومًا:
Crawford, Grant & Messineo, in: Boisson de Chazournes & Kohen (eds.), International Law and the Quest for its Implementation (2010), p. 377.
(3407) *Union Bridge Company* (1924) 6 RIAA 138, 142;
يقارن:
Jenks, The Prospects of International Adjudication (1964), pp. 514-533.
(3408) Translation; French text, 2 RIAA 615, 641.
وأيضًا:
Coenca Bros v Germany (1924) 4 ILR 570.
(3409) PCIJ Ser A No 9, 21 (1927).
يُنظر مع ذلك:
Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria), ICJ Reports 2002 p 303, 452-453; Guyana v Suriname (2008) 47 ILM 166, 232.
(3410) (1928) PCIJ Ser A No 17, 29. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Second Phase, ICJ Reports 1950 p 221, 228; *Phosphates in Morocco*, Preliminary Objections, (1938) PCIJ Ser A/B No 74, 28.
(3411) *Corfu Channel (UK v Albania)*, ICJ Reports 1949 p 4, 23.
(3412) *Application of the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, ICJ Reports 2007 p 43, 115.
(3413) بشأن عدم وجود الفروق الخاصة بالعقد/المخالفة ينظر:
ARSIWA, Art 12.
بشأن رفض فئة "الجرائم الدولية" ينظر:
ARSIWA, commentary to Art 12, §§5-7.

وقد جرت محاولات فقهية لتعريف أنظمة المسؤولية المختلفة بحسب خطورة الخرق. ينظر مثلًا:

Jørgensen, The Responsibility of States for International Crimes (2000); Crawford, in: Crawford, Pellet & Ollesen, p. 405; Ollivier, Ibid., 703.

(3414) ARSIWA, Art 2 & commentary.

(3415) ICJ Reports 1980 p 3, 29.

ينظر أيضًا:

Dickson Car Wheel Company (USA) v United Mexican States (1931) 4 RIAA 669, 678; Phosphates in Morocco, Preliminary Objections (1938) PCIJ Ser A/B No 74, 28.

(3416) Christenson, in: Lillich (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1983), pp. 321-360.

(3417) *Alabama* (1872) in Moore, 1 *Int Arb*, 653.

(3418) *Canada—Dairy (21.5 II)*, WTO Doc WT/DS103/AB/RW2, 20 December 2002, §§95-96.

(3419) *Salvador Commercial Company* (1902) 15 RIAA 455, 477; *Chattin* (1927) 4 RIAA 282, 285-286; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports 1999 p 62, 87. Also Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43, 202.

(3420) (1927) 4 RIAA 155.

ينظر أيضًا:

Way (1928) 4 RIAA 391.

(3421) *Massey* (1927) 4 RIAA 155, 159.

(3422) *Roper* (1927) 4 RIAA 145; *Pugh* (1933) 3 RIAA 1439.

(3423) *Massey* (1927) 4 RIAA 155; *Way* (1928) 4 RIAA 391.

للاطلاع على رأي آخر، ينظر:

Borchard, Diplomatic Protection of Citizens Abroad (1928), pp. 185-190.

(3424) WTO Doc WT/DS/379/R, 22 October 2010, §8.94.

(3425) *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, WTO Doc WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, §290.

النتيجة التي أعيدت صياغتها اهتمت بقضية ما إذا كانت مؤسسات تسويق الحليب الإقليمية "أجهزة تابعة للدولة" لأغراض اتفاقية الزراعة. ينظر:

Canada—Dairy, WTO Doc WT/DS103/AB/R, 13 October 1999, §§97, 101.

(3426) *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, WTO Doc WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, §318.

ثمة معالجة للموضوع عن كثب في:

.Ibid., §§282-356

.ICJ Reports 2007 p 43, 201 (3427)

.Ibid., 202-205 (3428)

[وهي ترجمة لعبارة material time. (المترجم)]

.Ibid., 211-15 (3429)

للاطلاع على النقد، ينظر:

.Cassese (2007) 18 EJIL 649

Spanish Zone of Morocco (1925) 2 RIAA 615, 645; *García & Garza* (3430) (1926) 4 RIAA 119; *Naulilaa* (1928) 2 RIAA 1011; *Caire* (1929) 5 RIAA .516, 528-529; *Chevreau* (1931) 2 RIAA 1113; *Eis* (1959) 30 ILR 116

.*Kling* (1930) 4 RIAA 575, 579 (3431)

ILM 1190-8, 1419 22 (1983) (3432)

(طلبات الدول المتضررة والدول الثالثة بأن يقوم الاتحاد السوفياتي بدفع تعويض)؛

(1983) BY 513 54 (طلب من المملكة المتحدة).

.ICJ Reports 2005 p 168, 242 (3433)

Behrami & Saramati v France, Germany & Norway [2007] ECtHR (3434) .(GC) 71412/01 & 78166/01, §140

سوف نناقش هذا الأمر في الفصل 29.

Mustafic & Nuhanovic v Netherlands; Nuhanovic v Netherlands, 5 (3435) .July 2011, LJN: BR5386 & BR5388, §§5.9, 5.18, 5.20

للمزيد ينظر:

.Nollkaemper (2011) 9 JICJ 1143; Boutin (2012) 25 LJIL 521

.*Al-Jedda v UK* [2011] ECtHR (GC) 27021/08, §§83-5 (3436)

للاطلاع على مناقشة لقضايا سابقة، ينظر:

Messineo (2009) 61 NILR 35; Milanovic, Extraterritorial Application of .Human Rights Treaties (2011)

Accioly (1959) 96 Hague *Recueil* 349, 388-391; McNair, 1 *Opinions* (3437) 36-37; Bernier, *International Legal Aspects of Federalism* (1973), pp. 83-.120

Youmans (1926) 4 RIAA 110; *Mallén* (1927) 4 RIAA 173; Pellat (3438) (1929) 5 RIAA 534; *Heirs of the Duc de Guise* (1951) 13 RIAA 150, 161; *Metalclad Corporation v United Mexican States* (2000) 119 ILR 615; *SD* .*Myers Inc v Canada* (2000) 121 ILR 72

LaGrand (Germany v US), Provisional Measures, ICJ Reports 1999 (3439) .p 9, 16

وأيضًا:

Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US), Provisional .Measures, ICJ Reports 2008 p 311, 329

(3440) Australia—Salmon (21.5), WTO Doc WT/DS18/RW, 18 February .2000, §7.12

(3441) *Garrido & Baigorria v Argentina*, *IACtHR*, C/39, 27 August 1998, .§38

(3442) .*Mariposa* (1933) 6 RIAA 338, 340-341

(3443) حيث في حال صياغة معقولة للمعاهدة، ينشئ الخرق دعوى دون ضرر خاص. وفي أي حال، فإن الدعاوى يمكن أن ترفع وكذلك يمكن اتخاذ خطوات باتجاه الحصول على تعويض على أساس الاستباق أو سبب الخشية. حول الجدل بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة بشأن مداخل قناة بنما، ينظر:

.McNair, Law of Treaties (1961), pp. 547-550; 6 Hackworth 59

(3444) *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, IACtHR A/14, 9 December 1994, .§50

(3445) .McNair (1961) 346

(3446) .WTO Doc WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, §173

(3447) .ICJ Reports 2001 p 466, 508

(3448) .ICJ Reports 2004 p 12, 66

(3449) ينظر أيضًا:

Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v US), Provisional .Measures, ICJ Reports 1998 p 248

(3450) .ICJ Reports 1999 p 9, 16

(3451) .ICJ Reports 2001 p 466, 472-473

ينظر أيضًا:

.Avena Interpretation, ICJ Reports 2009 p 3, 15

(3452) .ICJ Reports 2004 p 12, 65-66

(3453) Meron (1957) 33 *BY* 85; García-Amador, ILC *Ybk* 1957/II 107, 109-110; Accioly (1959) 96 Hague *Recueil* 349, 360-363; Anzilotti, 1 Cours (1929), pp. 470-474; Freeman (1955) 88 Hague *Recueil* 263, 290-292; Quadri (1964) 113 Hague *Recueil* 237, 465-468; ILC *Ybk* 1975/II 47, 61-70. .Now ARSIWA, Art 7 & commentary

(3454) .ILR 170, 171 2 (1924)

(3455) .ILR 146, 147-148 5 (1929)

(3456) .ILR 223 3 (1926)

(3457) لكن ينظر:

(منع تحمل المسؤولية عن أفعال حاكم إحدى الولايات المكسيكية) Bensley (1850), in: Moore, 3 Int Arb 3018.

(3458) ينظر نتائج المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى بشأن عمليات الجيش الياباني الكوانتنغي في نومونهان في عام 1939، أعيد نقاشه في:

Brownlie, International Law and the Use of Force by States (1963), pp. 210-211.

(3459) ILR 221 3 (1925).

ينظر أيضًا:

Metzger (1903) 10 RIAA 417; Roberts (1905) 9 RIAA 204; Crossman (1903) 9 RIAA 356.

(3460) أي عدم وجود حكومة عسكرية أو مدينة في مانيلا أثناء الحرب الإسبانية - الأميركية. وربما تبدو المحكمة مبالغة في تأكيد الحاجة إلى السيطرة على الفشل، لكن الحالة هنا مختلفة عن الحالات التي تحصل فيها الأفعال غير المأذون بها من القوات المسلحة ضمن منطقة من السيادة المقررة للدولة التي ينتمي إليها الجيش. يقارن:

Caire (1929) 5 ILR 146.

(3461) *Henriquez* (1903) 10 RIAA 727; *Mallén* (1927) 4 RIAA 173; *Morton* (1929) 4 RIAA 428;

(حادث قتل في مقصف على يد ضابط ثمل خارج الخدمة):

Gordon (1930) 4 ILR 586

(طبيب عسكري في العمل (الهدف) وبحوزته سلاح تم الحصول عليه بشكل شخصي):

Ireland v UK [1978] ECtHR 5310/71.

(3462) ICJ Reports 2005 p 168, 242.

(3463) *Velásquez Rodríquez v Honduras*, IACtHR C/4, 29 July 1988, §170.

ينظر أيضًا:

Blake v Guatemala, IACtHR C/36, 24 January 1998.

(3464) Ago, ILC *Ybk* 1972/II, 126-152; McNair, 2 *Opinions* 238-273, 277; Harvard Research Draft (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 133, 188-196.

(3465) *Ziat, Ben Kiran* (1924) 2 RIAA 729, 730; *Youmans* (1926) 4 RIAA 110; *Noyes* (1933) 6 RIAA 308; *Pinson* (1928) 5 RIAA 327; *Sarropoulos v Bulgaria* (1927) 4 ILR 245.

(3466) *Tehran Hostages*, ICJ Reports 1980 p 3, 29-30, 33-36; *Short v Iran* (1987) 82 ILR 148.

ينظر أيضًا:

Yeager v Iran (1987) 82 ILR 178; Rankin v Iran (1987) 82 ILR 204.

(3467) McNair, 2 *Opinions* 245.
(3468) Brierly (1928) 9 *BY* 42; De Frouville, in: Crawford, Pellet & Olleson, pp. 257, 261-264.
(3469) ربما يكون ذلك صارمًا على نحو خاص في حالة الخرق المُدعى لحقوق الإنسان:
A v UK [1998] ECtHR 25599/94, §22; Velásquez Rodríquez v Honduras, IACtHR C/4, 29 July 1988, §148.
(3470) Harvard Research Draft (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 133, 194.
(3471) ARSIWA, Art 10 & commentary, §§4, 15.
ينظر أيضًا:
García-Amador, ILC Ybk 1957/II, 121-123.
(3472) Accioly (1959) 96 Hague *Recueil* 349, 402-403.
(3473) McNair, 2 *Opinions* 245.
ينظر أيضًا:
García-Amador, ILC Ybk 1957/II, 122.
(3474) *Bolivar Railway Company* (1903) 9 RIAA 445; *Pinson* (1928) 5 RIAA 327.
(3475) (1931) 2 RIAA 1113, 1141.
ينظر أيضًا:
Prince Sliman Bey v Minister for Foreign Affairs (1959) 28 ILR 79.
(3476) أساس المسؤولية ربما يعتمد إذًا إما على الانقراض الفعلي لشخصية المحمية وإما على الإغلاق.
Studer (US) v Great Britain (1925) 6 RIAA 149.
في ما يتعلق باتفاقات التعويض للمبعوث الدبلوماسي، يقارن:
Zadeh v US (1955) 22 ILR 336; Oakland Truck Sales Inc v US (1957) 24 ILR 952.
(3477) (1925) 2 RIAA 615, 648-649.
ينظر أيضًا:
Trochel v State of Tunisia (1953) 20 ILR 47.
(3478) *Brown* (1923) 6 RIAA 120, 130-131.
(3479) Brownlie, *State Responsibility Part I* (1983), pp. 189-192.
بشأن مسألة التواطؤ/الاشتراك (complicity) ينظر:
ILC Ybk 1978/II(1), 52-60; ILC Ybk 1978/II(2), 98-105; ILC Ybk 1979/II(2), 94-106; Quigley (1986) 57 BY 77; Aust, Complicity and the Law of State Responsibility (2011).
(3480) لكن ينظر:
Anglo-Chinese Shipping Co Ltd v US (1955) 22 ILR 982, 986.

(3481) ICJ Reports 1992 p 240, 258-259; Ibid., 301 (President Jennings, diss.)

(3482) Australia-Nauru Settlement, 10 August 1993, 32 ILM 1471.

(3483) UK Agreement, 24 March 1994, in UKMIL (1994) 65 *BY* 625.

(3484) ICJ Reports 2007 p 43, 217.

(3485) ARSIWA, commentary to Art 16, §§3-6.

(3486) Brownlie (1983) 157-158; ARSIWA, Art 11 & commentary.

(3487) ICJ Reports 1980 p 3, 29-30, 33-36.

(3488) ARSIWA, commentary to Art 6, §6.

(3489) Oppenheim 501.

للمزيد ينظر:

Kelsen, Principles of International Law, 2nd ed. (1952), pp. 199-201.

(3490) *Corfu Channel*, ICJ Reports 1949 p 4, 85-86 (Judge Azevedo).

(3491) *The Jessie* (1921) 6 RIAA 57; *The Wanderer* (1921) 6 RIAA 177; *The Kate* (1921) 6 RIAA 188; *The Favourite* (1921) 6 RIAA 82.

(3492) Borchard (1929) 1 *ZaöRV* 223, 225; Schachter (1982) 178 Hague *Recueil* 1, 189; Gattini (1992) 3 EJIL 253; Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (1994), pp. 218-232.

(3493) *Neer* (1926) 6 RIAA 60, 61.

(3494) *Roberts* (1926) 6 RIAA 77, 80.

(3495) *Caire* (1929) 5 RIAA 516.

(3496) Ibid., 529.

(3497) Reports by Garcia-Amador, ILC *Ybk* 1956/II, 186; ILC *Ybk* 1957/II, 106.

وقد كان ذلك هو النهج الذي تم تبنيه في النهاية في:

ARSIWA, commentary to Art 2, §§1-4.

لكن ينظر:

Gattini (1999) 10 EJIL 397.

(3498) Eagleton (1928) 209; Lauterpacht (1937) 62 Hague *Recueil* 95, 359; Ago (1939) 68 Hague *Recueil* 415, 498; Accioly (1959) 96 Hague *Recueil* 349, 364.

(3499) *Casablanca* (1909) 11 RIAA 119; *Cadenhead* (1914) 6 RIAA 40; *Iloilo* (1925) 6 RIAA 158, 160; *Pugh* (1933) 3 RIAA 1439; *Wal-Wal Incident* (1935) 3 RIAA 1657.

ينظر أيضًا:

Davis (1903) 9 RIAA 460, 463; Salas (1903) 10 RIAA 720.

(3500) *Home Missionary Society* (1920) 6 RIAA 42, 44.

(3501) *Chattin* (1927) 4 ILR 248, 250.
ينظر أيضًا:
Spanish Zone of Morocco (1925) 2 RIAA 615, 644.
(3502) Accioly (1959) 96 Hague *Recueil* 349, 369.
(3503) *Prats* (1868), in: Moore, 3 *Int Arb* 2886, 2895; *Russian Indemnity* (1912) 11 RIAA 421, 440.
للمزيد ينظر:
Cheng (1994), pp. 218-232.
(3504) *Corfu Channel*, ICJ Reports 1949 p 4, 18.
لكن ينظر:
Ibid., 65 (Judge Badawi, diss) وهو يدعم مبدأ التقصير الذي كان قائمًا في الواقع على فكرة الفعل غير القانوني والإرادي.
(3505) Ibid., 22.
(3506) ICJ Reports 1949 p 4, 71 (Judge Krylov, diss), 127 (Judge ad hoc Ečer, diss).
(3507) ICJ Reports 2007 p 43, 202.
(3508) يقارن:
Corfu Channel, ICJ Reports 1949 p 4, 18, 22.
ينظر أيضًا:
Lévy (1961) 65 RGDIP 744.
(3509) García-Amador, ILC *Ybk* 1960/II 41, 63.
(3510) (1956) 23 ILR 352.
(3511) ICJ Reports 1949 p 4, 85 (Judge Azevedo, diss).
(3512) *In re Rizzo* (1955) 22 ILR 317, 322.
ينظر أيضًا:
Philadelphia-Girard National Bank (1929) 8 RIAA 67, 69; Ousset (1954) 22 ILR 312, 314.
(3513) *Baldwin* (1842), in: Moore, 4 *Int Arb* 3235; *Janes* (1926) 4 RIAA 81; *Rau* (1930), in: 1 Whiteman 26.
(3514) *Dix* (1903) 9 RIAA 119, 121;
يقارن:
Monnot (1903) 9 RIAA 232, 233.
(3515) ICJ Reports 1949 p 4, 30.
(3516) Ibid., 18.
(3517) Sørensen (1960) 101 Hague *Recueil* 1, 221; Quadri (1964) 113 Hague *Recueil* 237, 461; Boyle (1990) 39 *ICLQ* 1.
(3518) 10 December 1982, 1833 UNTS 396.

للمزيد ينظر الفصل 13 من هذا الكتاب.
(3519) Akerhurst (1985) 16 *NYIL 3*; Barboza (1994) 247 Hague *Recueil* 295; Brans, *Liability for Damage to* Public Natural Resources (2001); Xue, Transboundary Damage in International Law (2003); Voigt (2008) 77 Nordic JIL 1.
(3520) RIAA 1905, 1965 3 (1949).
ينظر:
Read (1963) 1 CYIL 213.
ينظر أيضًا:
Lac Lanoux (1957) 12 RIAA 281 (الضرر المحتمل لا يقبل المقاضاة في سياق عابر للحدود فحسب).
(3521) A/61/10, 101.
يقارن:
Boyle, in: Crawford, Pellet & Olleson, p. 95.
(3522) *Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, §§271-276.
(3523) Koskenniemi (1992) 3 *Ybk IEL* 123; Treves, Tanzi, Pineschi, Pitea, Ragni & Jacur, *Non*-Compliance Procedures and the Effectiveness of International Environmental Agreements (2009).
(3524) Caubet (1983) *AFDI* 99, 107; Dupuy, *La Responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (1976), p. 189.
(3525) UNTS 187 961.
ينظر:
Christol (1980) 74 AJIL 346.
الضرر المترتب في الأراضي الكندية عن سقوط القمر الاصطناعي السوفياتي، كوزموس 954، في عام 1977، تمت تسويته بالوسائل الدبلوماسية بما في ذلك دفع ثلاثة ملايين دولار كندي على وجه التعويض:
20 ILM 689; Burke (1984) 8 Fordham ILJ 255.
(3526) Kiss, *L'Abus de droit en droit international* (1953); Schwarzenberger (1956) 42 *GST* 147; Taylor (1972) 46 *BY* 323; Iluyomade (1975) 16 *Harv ILJ* 47; Byers (2002) 47 *McGill LJ* 389.
(3527) Vargas, *Mexican Civil Code Annotated* (2009), p. 653.
(3528) غالبًا ما تنطوي الاقتباسات على توظيف رجعي (ex post facto) للقرارات التحكيمية. ينظر مثلًا:
Portendick (1843), in: 1 Lapradelle & Politis (1905) 512.
(3529) PCIJ Ser A No 7, 30 (1926).

أضافت المحكمة بأن:
"لا يمكن افتراض وقوع سوء الاستخدام، وعلى الطرف الذي يصرح بوجود سوء الاستخدام أن يثبت ما يقول".

(3530) PCIJ Ser A No 24, 12 (1930).

ينظر أيضًا:

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (1932) PCIJ Ser A/B No 46, 94, 167; Electricity Company of Sofia and Bulgaria (1939) PCIJ Ser A/B No 77, 98 (Judge Anzilotti); Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter), ICJ Reports 1948 p 57, 79 (Judge Azevedo, diss); Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, ICJ Reports 1955 p 65, 120 (Judge Lauterpacht).

(3531) Lauterpacht, *Development* (1958), p. 164.

ينظر أيضًا:

Verzijl, 1 International Law in Historical Perspective (1968), pp. 316-320.

(3532) *Trail Smelter* (1941) 9 ILR 315.

(3533) ARSIWA, Arts 20-25 & commentary. Szurek, in: Crawford, Pellet & Olleson, p. 427, 475, 481; Ben Mansour, Ibid., 439; Ménard, Ibid., 449; Thouvenin, Ibid., 455; Lesaffre, Ibid., 469; Heathcote, 491.

ينظر أيضًا:

Alland, in: Spinedi & Simma (1987) 143; Malanczuk, Ibid., 197; Salmon, Ibid., 235; Elagab, The Legality of Non-forcible Counter-Measures in International Law (1988); Thirlway (1995) 66 BY 1, 70-80.

(3534) Christakis, dans: *Droit du pouvoir, pouvoir du droit* (2007), p. 223.

(3535) *EC—Tariff Preferences*, WTO Doc WT/DS246/AB/R, 7 April 2004, §88.

ينظر أيضًا:

EC—Hormones, WTO Doc WT/DS26/AB/R & WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, §104; Brazil—Aircraft, WTO Doc WT/DS46/AB/R, 2 August 1999, §§139-41; EC—Sardines, WTO Doc WT/DS231/AB/R, 26 September 2002, §275.

(3536) Lauterpacht (1958), pp. 363-367.

(3537) *Home Missionary Society* (1920) 6 RIAA 42.

يقارن:

Yukon Lumber (1913) 6 RIAA 17, 20.

وأيضًا:

Brownlie, in: Festschrift für FA Mann (1977), p. 309.

(3538) *Davis* (1903) 9 RIAA 460; Salmon, in: *3 International Law at the Time of Its Codification* (1987), p. 371; Bederman (1989) 30 *Va JIL* 335.

(3539) UN Secretariat Study, ST/LEG/13, 27 June 1977; *Rainbow Warrior (New Zealand v France)* (1990) 82 ILR 499, 551-555.

(3540) *American Electric and Manufacturing Co* (1905) 9 RIAA 145; *Russian Indemnity* (1912) 11 RIAA 421, 443; Lighthouses (1956) 23 ILR 354.

يقارن:

Kelley (1930) 4 RIAA 608; Chevreau (1931) 2 RIAA 1113, 1123.

(3541) *Spanish Zone of Morocco* (1925) 2 RIAA 615, 642.

(3542) Moore, 4 *Int Arb* 3843.

(3543) (1912) 12 44 RIAA.

(3544) ICJ Reports 1997 p 7, 46.

(3545) (1999) 120 143 ILR.

(3546) (2007) 46 228 ,40 ILM.

ينظر أيضًا:

CMS Gas Transmission Company v Argentina (2005) 44 ILM 1205, 1243.

(3547) McNair, 3 *Opinions* 398.

(3548) Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies* (1984); Elagab (1988).

(3549) *Mexico—Soft Drinks*, WTO Doc WT/DS308/AB/R, 6 March 2006, §78.

(3550) *Cargill v Mexico* (2009) 146 ILR 643, 764.

ينظر أيضًا:

Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle v Mexico (2007) 146 ILR 440, 498-500; Corn Products International v Mexico (2008) 146 ILR 581, 627-629.

26. تداعيات الفعل غير المشروع دوليًا

أولًا: مقدمة

عند وقوع الفعل غير المشروع دوليًا من دولة أو شخص آخر من أشخاص القانون الدولي، يجوز للدول أو الأشخاص الآخرين حق الرد. ويمكن القيام بذلك من طريق استدعاء مسؤولية المعتدي، أو السعي من أجل التوقف أو الجبر أو كليهما معًا، أو (إن لم يُتَح أي علاج آخر) ربما من طريق اتخاذ تدابير مضادة. ويُعالَجُ كل من التوقف والجبر في الجزء الثاني من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا لعام 2001 [(3551)]، في حين تُعالَجُ التدابير المضادة في الجزء الثالث. وثمة اختلافات مهمة بينهما: فالتوقف والجبر التزامان ينشآن بحكم القانون في حال اقتراف فعل غير مشروع دوليًا، في حين أن التدابير المضادة (إن أتيحت أصلًا) وسيلة انتصاف نهائية يمكن الدولة المتضررة اتخاذها بعد فشل ما يبذل من جهود من أجل التوقف وجبر الضرر. وبالتالي فالتدابير المضادة لا تُعالِجُ الخرق بذاته وحسب بل تعالج تقاعس الدولة المسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الثانوية، وهذا هو السبب في أنها تَرد في الجزء الثالث الخاص بالاستدعاء.

ولا يحق لجميع الدول الرد على جميع الانتهاكات. على سبيل المثال في العلاقات الثنائية (مثل ما يكون بين الأطراف في معاهدة ثنائية) فإن الأطراف هم فقط من لديهم حقوق، بما في ذلك التمتع بحق الاعتراض. ولكن ليس كل العلاقات القانونية ثنائية وتنطبق أيضًا على علاقات المسؤولية. وهذا هو أيضًا موضوع الجزء الثالث بشأن الاستدعاء [(3552)].

ثانيًا: التوقف والجبر والاستدعاء

يجب التعامل مع تداعيات المسؤولية الدولية بحذر؛ فهي تثير قضايا هامة في ما يتعلق بطابع المسؤولية وهي أبعد عن أن تكون مجرد ملحق. وفي حين يمكن أنظمة المسؤولية التي تطورت في إطار النظم القانونية المحلية أن تكون مفيدة بطريق القياس، يوجد في مجال العلاقات الدولية عناصر مهمة، بما في ذلك قواعد تتعلق بالترضية، التي ربما تبدو خارج السياق في قانون المسؤولية التقصيرية والعقود في نظم القانون العام، أو في قانون الالتزامات في ولايات القانون المدني.

تتبع المصطلحات المعتمدة هنا إلى حد بعيد مصطلحات مواد لجنة القانون الدولي لعام 2001، مع بعض الإضافات. فمصطلح "خرق الالتزام الدولي" يدل على فعل غير قانوني أو خطأ. ويدل "الضرر" على الخسارة، أو damnum، وعادة ما يكون تقدير كمي مالي للأذى المادي أو الاقتصادي أو الضرر أو غيرها من

التداعيات الناشئة عن هذا الانتهاك. يشير "التوقف" إلى الالتزام الأساسي بالامتثال للقانون الدولي، الذي لا يزال من حيث المبدأ مستحقًا رغم أي خروقات. وليس التوقف مطلوبًا باعتباره وسيلة لجبر الضرر بل باعتباره التزامًا مستقلًا، حيثما استمر وجود الالتزام محل النظر. ويستخدم "الجبر" للإشارة إلى كافة التدابير المُتوقعة من الدولة المسؤولة، فضلًا عن التوقف: وهو يشمل رد الحقوق والتعويض، والترضية. ويشير "رد الحقوق" إلى الرد العيني، وهو سحب التدبير غير المشروع أو عودة الأشخاص أو الأصول المُصادرة بشكل غير قانوني. وفي حين يمكن رد الحقوق والتوقف أن يتداخلا أحيانًا، مثلما يحصل في حال الإفراج عن الشخص المعتقل بصورة غير مشروعة، فإن المفهومين يظلان مختلفين من الناحية المفاهيمية. أما "التعويض" فيستخدم لوصف الجبر بالمعنى المحصور في دفع المال بقدر ما حصل من خطأ. ويؤدي منح التعويضات الموصوف أحيانًا بأنه جبر "أخلاقي" أو "سياسي"، وهما مصطلحان يرتبطان بمفهومَي الأذى "الأخلاقي" و"السياسي"، إلى الارتباك. إذ ينشأ "الأذى" عن الإخلال بواجب **قانوني،** وفي مثل هذه الحالات فإن الملمح الخاص الوحيد هو عدم وجود طريقة متقنة لقياس الخسائر. وتشير "الترضية" إلى وسائل معالجة خطأ بغير طريق الرد أو التعويض. ويمكن أن تتخذ مجموعة متنوعة من الأشكال، بما في ذلك الاعتذار ومحاكمة ومعاقبة الأفراد المسؤولين واتخاذ خطوات لمنع تكرار الخرق، وغير ذلك من مسائل.

ويكمن وراء هذه الطريقة في النظر إلى المشكلة بعض الطروحات الأساسية حول المسؤولية الدولية (وحول الدول باعتبارها الأشخاص الأوليين في ما يتعلق بالمسؤولية). أولًا، المسؤولية الدولية غير واضحة المعالم: تمامًا كما العرف والمعاهدات اللذان هما طرق بديلة (بل تكميلية) لتوليد الالتزام، حتى لا يوجد أي اختلاف من حيث المبدأ بين المسؤولية الناشئة، إذا جاز التعبير، من طريق التعاقد (ex contractu) أو عن جرم [3553] (ex delicto). وبالنسبة إلى الدولة العضو في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ينشأ الالتزام الذي يسمح بالمرور البريء في البحر الإقليمي بموجب التعاهد. وبالنسبة إلى الولايات المتحدة باعتبارها ليست عضوًا، فإنه ينشأ بموجب القانون الدولي العام. من الناحية الفعلية لا يمكن التمييز بين الالتزامات وسيكون من الغريب إذا انطبق نظام مختلف كليًا من أنظمة المسؤولية على التزام مقارنة بغيره [3554]. ثانيًا، نظام المسؤولية غير واضح المعالم أيضًا، بمعنى أنه ينطبق على مجموعة كاملة من الالتزامات بموجب القانون الدولي. ولا يوجد حد مسبق لمضمون الالتزامات الدولية، التي يمكن أن تراوح من القواعد حول ملاحة الغواصات إلى حماية طبقة الأوزون [3555]. وفي كلتا الحالتين، فإن النقطة الأساسية من وجود القاعدة هي ضمان الأداء؛ فليس للدولة المسؤولة خيار في الأداء أو

الدفع عن الأضرار (وهذا أمرٌ قد يتعذر قياسه). وينجزُ القانون الدولي وظيفة كل من نظام القانون العام الذي ينظم الموارد المشتركة (مثل المحيطات أو الغلاف الجوي) ونظام القانون الخاص الذي يغطي العلاقات الثنائية (مثل العلاقات الدبلوماسية) [(3556)].

ثالثًا، وكنتيجة طبيعية، تؤدي وظيفة الجبر إلى استعادة العلاقات التي كانت في الوضع السائد من قبل. ففي قضية **مصنع خورجوف (حيثيات)،** أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة أن: المبدأ الأساسي الوارد في الفكرة الفعلية لأي عمل غير قانوني [...] يفيد بأن الجبر يجب أن يمحو كل ما يترتب على الفعل غير المشروع قدر الإمكان، كما يجب أن يستعيد الوضع الذي كان من شأنه، في جميع الاحتمالات، أن يسود لو لم يرتكب هذا الفعل. الرد العيني أو دفع مبلغ يوازي قيمة الرد العيني إذ تعذر هذا الأخير، وعطية الضرر عن الخسارة المُتكبَدة، إذا لزم الأمر، التي لن تكون مشمولة في حال الرد العيني أو الدفع الذي ينوب عنه: هذه هي المبادئ التي ينبغي أن تعمل على تحديد مقدار التعويض المستحق عن فعل مخالف للقانون الدولي [(3557)].

وكانت تلك دعوى بخرق معاهدة ثنائية كانت تهدف إلى حماية مصالح الدولة المدعية. ويجب التفريق بين هذه الدعوى وبين نوع القضية التي تكون فيها الدولة الفرد تسعى لإقامة حق المثول أمام المحكمة (locus standi) من أجل حماية المصالح القانونية التي لا يمكن أن تحددها هي وحدها أو ربما أي دولة على وجه الخصوص. وفي القضايا الاعتيادية، تحمي الدولة مصالحها القانونية الخاصة بها إذ تسعى للجبر عن الأضرار المادية أو غيرها مما تكبدته أو تكبده مواطنوها. وكما قالت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية **إم/في سايغا (رقم 2):** من القواعد المقررة في القانون الدولي أن للدولة التي تعاني ضررًا، نتيجة لفعل غير مشروع دوليًا قامت به دولة أخرى، الحق في الحصول على جبر عن الأضرار من الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وأن "الجبر يجب أن يمحو كل ما ترتب على الفعل غير المشروع قدر الإمكان وأن يعيد الوضع الذي من شأنه، في جميع الاحتمالات، أن يكون لو لم يُرتكب الفعل غير المشروع" [(3558)].

ويكتمل هذا، في حالة الأذى الذي يعاني منه المواطنون، بالقاعدة التي أعلنتها محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية **مافروماتيس**، ومفادها أنه "بتولي الدولة قضية أحد رعاياها وباللجوء إلى العمل الدبلوماسي أو الإجراءات القضائية الدولية نيابة عنه، فإن الدولة في واقع الأمر تؤكد حقوقها الخاصة في ضمان احترام قواعد القانون الدولي من خلال أشخاص رعاياها" [(3559)]. لكن ثمة حالات أيضًا تسعى من خلالها الدولة للدفاع عن المصالح الجماعية أو التي لا اسم لها، مثلما هو حاصل في مجال حقوق الإنسان أو البيئة. وثمة قاعدة مختلفة أعربت عنها محكمة العدل الدولية في ملاحظتها الشهيرة في قضية

برشلونة تراكشن، وتنطبق على هذه الحالات، حيث قالت: "في ضوء أهمية الحقوق المعنية، يمكن اعتبار جميع الدول ذات مصلحة قانونية في حمايتها" [(3560)]. وفي الواقع العملي، ربما يكون من الصعب تطبيق الجبر على الحالات بين الدول التي تحمي فيها الالتزامات المُنتَهَكة مصلحة المجتمع. وينطبق مبدأ الجبر الكامل عمومًا، ولكن على القانون أن يأخذ في الحسبان كافة الاحتمالات [(3561)]. ففي كثير من الأحوال يركز المدعون على التوقف وتعويض الأفراد المتضررين، أو على إصلاح الضرر البيئي، من دون الحصول على التعويض لأنفسهم [(3562)].

ثالثًا: أشكال الجبر [(3563)]

1. الرد العيني وإعادة الوضع إلى ما كان عليه [(3564)]

لتحقيق هدف الجبر، ربما تمنح المحاكم "استرجاعًا قانونيًا"، في شكل إعلان يفيد بأن الفعل المخالف الذي تقترفه السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو القضاء غير قانوني وليس له أثر دولي [(3565)]. ويمكن تصنيف هذا الفعل باعتباره تطبيقًا حقيقيًا لمبدأ إعادة الوضع إلى ما كان عليه (restitutio in integrum) أو باعتباره وجهًا من أوجه الترضية. ويعدُ الرد العيني وسيلة منطقية لإصلاح الضرر. ويمكن القانون العرفي أو المعاهدة إنشاء التزامات يضاف إليها صلاحية المطالبة بردّ معين. وهكذا ففي قضية **مصنع خورجوف** تبنت محكمة العدل الدولية الدائمة الرأي القائل بأن الغرض من اتفاقية جنيف لعام 1922 هو الحفاظ على الوضع الاقتصادي الراهن في سيليزيا العليا ببولندا، ولذلك فقد كان الرد "تعويضًا طبيعيًا" لخرق مراعاة أحكام المعاهدة أو عدم احترامها [(3566)]. وفي فرض الالتزامات على الدول المعتدية بجبر ما ينجم عن الاحتلال غير المشروع، فربما يكون للضحايا ما يبرر مطالبتهم باسترجاع "الأشياء ذات القيمة الفنية أو التاريخية أو الأثرية مما ينتمي إلى التراث الثقافي للأراضي التي تم استردادها" [(3567)]. ويبدو أن النزاعات الإقليمية يمكن أيضًا تسويتها من طريق رد معين، رغم أن الشكل التفسيري للأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية غالبًا ما يلف عنصر الرد بالغموض [(3568)].

وبصرف النظر عن أحكام التعاهد الصريحة، فإن الرد العيني، بمعنى الرد المُعين، استثنائي؛ فالغالبية العظمى من الدعاوى والاتفاقيات والاتفاقات بشأن اللجوء الى التحكيم تنص على الفصل في الدعاوى المالية فقط [(3569)]. فالكتاب [(3570)] ومثلهم، من آن إلى آخر، الحكومات والهيئات القضائية [(3571)] يؤكدون على حق الرد المعين، إذ يقتبسون الرأي المشهور في قضية **مصنع خورجوف**. كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضية **مطاحن لب الخشب** أن "القانون الدولي العرفي ينص على رد الحق باعتباره أحد أشكال جبر الضرر، لأن الرد عبارة عن إعادة إنشاء الوضع الذي كان قائمًا قبل حدوث الفعل غير المشروع" [(3572)]. لكن، في حين أن لهذا الشكل من أشكال الجبر مكانًا في

القانون، فمن الصعب تبيين شروط تطبيقه بأي قدر من اليقين خارج الأحوال التي تم فيها النص عليه صراحة.

ففي قضية **رينبو واريور**، طالبت نيوزيلندا بإعادة احتجاز اثنين من الأفراد الذين أطلقت الحكومة الفرنسية سراحهم من المعتقل مما أدى إلى خرق لتسوية سابقة. وقد أدركت المحكمة أن تلك كانت قضية من قضايا التوقف، وليس الرد، ومضت بالقول بعدم إمكانية منح التوقف بناءً على السبب المستبعد احتماله والقائل بأن الالتزام الذي لم يتحقق بشأن الاحتجاز قد انتهى في هذه الأثناء [(3573)].

وينبغي على المحاكم تجنب تشجيع شراء الإفلات من العقاب من خلال دفع التعويضات عن الضرر؛ وقد يكون الرد المعين مناسبًا في بعض الحالات. في الوقت نفسه، يتضح في كثير من الحالات أن علاجًا يلائم الاختصاص الداخلي للحكومات في حين ينصف المتضررين يجب أن يُفَضَّل؛ فالرد مفهومٌ شديد المرونة. وتشتمل المادة 35 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا على شرط يفيد بأن الرد لا يكون مستحقًا إلا إذا "كان لا يرتب عبئًا غير متناسب إطلاقًا مع المنفعة المتأتية من الرد من دون التعويض". ويوضح مثالان من فقه محكمة العدل الدولية هذه الإشكالية. ففي قضية **مذكرة التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)**، أقرت المحكمة أنه لا يكفي مجرد الإعلان عن عدم المشروعية بموجب القانون الدولي، واعتبرت أن بلجيكا كانت ملزمة بإلغاء مذكرة الاعتقال التي صدرت بشكل غير قانوني [(3574)]. مع ذلك، ففي قضية **أفينا وغيره من المواطنين المكسيكيين (المكسيك ضد الولايات المتحدة)** رفضت المحكمة طلبًا بإلغاء أحكام الإعدام الصادرة من دون إخطار القنصلية أو مساعدتها. وقررت بأن الولايات المتحدة كانت ملزمة بتوفير وسائل للمراجعة وإعادة النظر في الأحكام الصادرة على نحو يخرقُ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية [(3575)]. وفي الحالة الأخيرة، فإن الإشكاليات التي تواجهها السلطة التنفيذية الاتحادية في النظام السياسي الأميركي أدت بالفعل إلى عدم الامتثال للتدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة [(3576)]. ولا يمكن تأكيد هذه الإشكاليات إلا في قرار المحكمة العليا الأميركية في قضية **ميديلين ضد تكساس** [(3577)].

2. التعويض والأضرار [(3578)]

التعويض النقدي عادة ما يكون مناسبًا وغالبًا ما يكون العلاج الوحيد للضرر الناجم عن الفعل غير المشروع. وتفيد المادة 36 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، بأنه كلما تعذر الرد أصبح التعويض نتيجة اعتيادية للضرر، إذ يغطي "أي ضرر يمكن تقييمه ماليًا بما في ذلك خسارة الأرباح". وهذا يتفق مع الفقه القائم منذ مدة طويلة

في المحاكم الدولية والهيئات القضائية ولجان المطالبات. ففي حكمها الصادر في قضية **مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس**، أعادت المحكمة التشديد على "إحدى قواعد القانون الدولي الراسخة التي تفيد بأن للدولة المتضررة الحصول على تعويض من الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليًا بسبب الأضرار التي سببتها" [(3579)].

على أن تطبيق التعويض سلس بما فيه الكفاية في حالة وقوع أضرار مادية، سواء على الدولة أو على رعاياها. فبدءًا باللجان في إطار معاهدة جاي عام 1794، تم تشكيل لجان وهيئات تحكيم بموجب التعاهد للبت في الدعاوى وتحديد مقدار الأضرار في إثر حالات النزاع [(3580)]. ورغم أن محكمة العدل الدولية نادرًا ما منحت تعويضات عن الضرر [(3581)]، فقد كان فقهها أساسًا لكل من اتفاقات المبالغ المقطوعة [(3582)] ولقرارات الهيئات الدولية الأخرى، مثل محكمة دعاوى إيران والولايات المتحدة [(3583)] ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات [(3584)] ولجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا [(3585)]. ويتعامل الفقه المتنامي في محاكم الاستثمار بشكل حصري تقريبًا مع دعاوى التعويض المالي [(3586)].

وعندما يتعلق الأمر بتقدير الأضرار، تواجه المحاكم الدولية المشاكل عينها التي تواجهها المحاكم الأخرى في ما يتعلق بالضرر غير المباشر وتتعامل مع القضايا بالطريقة نفسها [(3587)]. وربما يحدد السياق الخاص بالطريقة التي تم فيها الخرق إضافة إلى طريقة الخرق نفسها النهجَ المتبع في التعامل مع التعويض عن الأضرار [(3588)]. وفي وجود احتمالية اشتمال مشاكل السببية على صعوبات نظرية معينة [(3589)]، فإن مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا تتجنب عمليًا القضية، تاركةً المُحددات المعينة لتفاصيل كل حالة. وهذا يتفق مع الممارسة، لأنه حتى لو أن المحاكم في الغالب غامضة في هذا الصدد، فثمة علاقة وثيقة بين "البعد" و"قياس الأضرار" من جهة، والقواعد الموضوعية من جهة أخرى.

رغم ذلك، يلاحظ المرء تشابهات هامة في منطق المُحكمين. ففي قضية **إل جي وإي ضد الأرجنتين،** اعتبرت محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن المقدار المناسب من الضرر، بالنظر إلى "الانهيار الاقتصادي الذي أصاب جميع الموجودات في البلاد"، كان ناجمًا عن سلوك الأرجنتين باعتباره "السبب المباشر" [(3590)]. وقد استخدمت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا المعيار نفسه عند البت في أي الأضرار يمكن اعتبارها مرتبطة بانتهاك إريتريا قانون الحرب. مع مراعاة أن معايير أخرى (مثل "أي أذى مباشر" وأي ضرر "يمكن التنبؤ به على نحو معقول") كانت تستخدم في الماضي [(3591)]، لاحظت اللجنة أنه إذا

كانت الدولة الشارعة في الصراع من خلال خرق لقانون الحرب مسؤولة بموجب القانون الدولي عن مجموعة واسعة من العواقب، فإن الدولة الشارعة تتحمل مسؤولية شاملة سواء احترمت أفعالُها قانون الحرب (ius in

bello) أم لا [...]. على أن فرض المسؤولية الشاملة بسبب سلوك لا ينتهك قانون الحرب يخاطر بتآكُل وزن ذلك القانون وسلطته والحافز على الامتثال له، مما يؤذي أولئك الذين يهدف إلى حمايتهم [(3592)].

ويبدو أن كلتا المحكمتين فكرت في الحاجة إلى تسوية مبلغ التعويض بطريقة تناسب السلوك غير المشروع. وبعيدًا عن بعض الحالات القليلة من المسؤولية الموضوعية [(3593)]، قد تكون القاعدة ببساطة أنه إذا نجم الضرر عن سلوك غير مشروع أو إهمال، سواء كان في سياق نشاط مشروع أم لا، فإن التعويض مُستحق الدفع. ويمكن أن يكون حجم التعويض في حالات النشاط المشروع أقل طموحًا من ذلك المطبق على نشاط غير قانوني منذ البداية، مثل الهجمات غير المبررة أو المصادرة غير المشروعة. ففي قضية **شركة إس دي مايرز ضد كندا**، اجتهدت المحكمة اجتهادًا كبيرًا في تحديد نسبة الخسائر التي تكبدها المُدعي والتي ارتبطت في الواقع بالفترة التي خرقت فيها كندا التزاماتها بموجب اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية [(3594)].

وثمة شيءٌ من الجدل في ما يتعلق بإمكانية حصول تعويضات "عقابية" أو "جزائية" في القانون الدولي [(3595)]. وتختص المشكلة جزئيًا بمنح التعويض عن الإخلال ببعض الواجبات القانونية دون الضرر الفعلي، على سبيل المثال من طريق التسلل بصورة غير مشروعة ولكن مؤقتة إلى أراضي دولة أخرى أو مجالها الجوي. ويوصف قرار منح التعويض أحيانًا في مثل هذه الحالات على أنه "تعويضات جزائية" [(3596)]، ولكن هذا غير صحيح: فتوصيف لجنة القانون الدولي له بأنه "تعويضات معنوية" أدق [(3597)]. وقد أعرب فيتزموريس عن الرأي القائل بأن أي خرق للمعاهدة يقتضي دفع "بعض التعويضات [...] بغض النظر عما إذا كان الخرق قد تسبب بأي ضرر مادي فعلي أو خسارة مالية" [(3598)]. مع ذلك، تتوخى المحاكم الحذر في التعامل مع حالات الخسارة غير المادية، إذ لا يوجد حل بسيط لمشكلة تقييم هذه الخسائر.

ففي قضية **جينز** رفعت الولايات المتحدة دعوى على أساس فشل المكسيك في اتخاذ خطوات كافية لإلقاء القبض على قاتل مواطن أميركي [(3599)]. وتعامل القرار مع التعويضات من حيث الضرر الذي لحق بالأفراد المعنيين وليس الضرر الذي لحق بالولايات المتحدة [(3600)]، لذلك فقد أعطى التعويضات لأقارب جينز عن "إهانة الكرامة" التي سببها عدم عقاب المجرم [(3601)]. مع ذلك، فإن الولايات المتحدة لم ترفع الدعوى إلا نيابة عمن "تعيلهم جينز"، وقد كان الشاغل الوحيد للجنة الدعوى هو التقييم وليس الإسناد. ورغم شيوع عرف منح التعويضات "الاسمية" أو "الرمزية" في ما مضى [(3602)]، يجري التعامل مع انتهاكات الشرف أو الكرامة الوطنيين في هذه الأيام غالبًا من خلال الترضية، بالتوافق مع الدولة المسؤولة أو منح المحكمة لها في شكل حكم تفسيري [(3603)].

3. الترضية [3604]

أ. دور الترضية

يمكن تعريف الترضية بأنها أي إجراء تلتزم الدولة المسؤولة باتخاذه بموجب القانون العرفي أو بموجب اتفاقية بين أطراف النزاع، بصرف النظر عن رد الحق أو التعويض. والترضية وجه من أوجه جبر الضرر بالمعنى الواسع. مع ذلك، فليس من السهل التمييز بين الترضية المالية والتعويض في حالة الإخلال بالواجب التي لا تؤدي إلى الوفاة والأذى الشخصي، أو الضرر أو فقدان الممتلكات. ومن الشائع أن يتم التعبير عن دعاوى من هذا النوع بأنها دعاوى "تعويضات" (indemnity)، الأمر الذي قد يؤدي إلى الارتباك. وإذا وُجدَ التمييز بين هذا ودعوى التعويض، فإنه قد يكون حصول النية الكامنة وراء الدعوى. وإذا كان الغالب هو السعي للحصول على إشارة على الندم والإقرار بالخطأ فهو قضية ترضية.

وقد تتخذ الترضية أشكالًا عديدة قد تكون تراكمية، منها الاعتذار أو الاعتراف بالخطأ من طريق دفع تعويض أو تحية العلم (وهذه عفا عليها الزمن إلى حد ما)؛ أضف إلى ذلك محاكمة ومعاقبة الأفراد المعنيين، أو اتخاذ تدابير لمنع تكرار حدوث الضرر. ففي قضية **I’m Alone**، اشتكت الحكومة الكندية عن إغراق سفينة لتهريب الخمور مسجلة في كندا في أعالي البحار على يد سفينة خفر سواحل أميركية، حيث كان ذلك في قمة عملية مطاردة حثيثة بدأت خارج مياه الولايات المتحدة الإقليمية ولكن داخل منطقة التفتيش المنصوص عليها في "معاهدة الخمور" بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة [3605]. وأحيلت الدعوى الكندية إلى المفوضين الذين أفادوا بأن السفينة "رغم أنها بريطانية مسجلة في كندا، كانت مملوكة بحكم الأمر الواقع لمجموعة من الأشخاص الذين كانوا يسيطرون عليها، وفي الأوقات الحرجة، يديرونها [...] وهؤلاء الأشخاص تصرفوا معًا وكانوا جميعهم، أو معظمهم، من مواطني الولايات المتحدة، وكانوا يستخدمون السفينة لتحقيق الأغراض المذكورة [أي تهريب الكحول] [...] وفي ضوء الوقائع، لا دفع لأي تعويضات في ما يتعلق بفقدان السفينة أو البضائع" [3606]. مع ذلك، فقد كان الإغراق غير قانوني، ومن هنا أوصى المفوضون بالتالي: ينبغي أن تقر الولايات المتحدة رسميًا بعدم قانونية الإغراق، وأن تعتذر لحكومة صاحب الجلالة الكندية؛ وأبعد من ذلك، فإن على الولايات المتحدة دفع مبلغ 25 ألف دولار لحكومة صاحب الجلالة الكندية كتعويض مادي عن الخطأ [...] [3607].

وقد تبنى الأمين العام هذا النهج في حكمه في قضية **رينبو واريور**. فقد كانت السفينة التي دمرت تنتمي إلى منظمة السلام الأخضر، وهي منظمة غير حكومية هولندية، ولكن تدميرها من عميلَي استخبارات فرنسيين في ميناء أوكلاند كان انتهاكًا لسيادة نيوزيلندا. وإلى جانب الأمر بالتعويض، قضى الأمين

العام بأن "على رئيس وزراء فرنسا أن يكتب إلى رئيس وزراء نيوزيلندا اعتذارًا رسميًا وغير مشروط عن الهجوم على سفينة رينبو واريور من عميلين فرنسيين، وهو أمرٌ مخالف للقانون الدولي" [(3608)]. كما طالبت نيوزيلندا بوضع العميلين، اللذين سجنا بعد محاكمة في نيوزيلندا، في السجن إذا عادا إلى فرنسا. لكن الأمين العام قضى بضرورة نقل هذين الشخصين "إلى منشأة عسكرية فرنسية في جزيرة معزولة خارج أوروبا لمدة ثلاث سنوات [...] كما منعهم من مغادرة الجزيرة لأي سبب من الأسباب، إلا بموافقة متبادلة من الحكومتين" [(3609)].

وهكذا يستمر استخدام طرائق عدة من الترضية في عرف الدولة الحديثة، وينعكس هذا في المادة 37 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا عليها وما يرافقها من تعليقات.

ولا يزال ثمة عدد من المسائل الفرعية؛ إذ يرى بعضهم أحيانًا أن إهانة شرف دولة أو نية الإضرار هما شرطان مسبقان لطلب الترضية، لكن هذا محل شك كبير؛ إذ يمكن أن تدخل هذه العناصر، ومثلها عناصر عدم اتخاذ إجراءات لمنع تكرار حدوث ضرر أو لمعاقبة المسؤولين عنه، في تقدير التعويضات. على أن الإجراءات المطلوبة من طريق الاعتذار يجب أن تتخذ اليوم أشكالًا لا إهانة فيها ولا إفراط [(3610)]. فلا يوجد أي دليل على وجود قاعدة تفيد بأن الترضية، في حال تمت، تنهض بديلًا عن الحق، أو تستبعد ذلك الحق، في الحصول على تعويض عن خرق (ويمكن لأطراف النزاع أن يتفقوا على غير ذلك بطبيعة الحال).

ب. الأحكام التفسيرية [(3611)]

يشكلُ إعلان إحدى المحاكم عدم مشروعية فعل الدولة المدعى عليها، في بعض الأحوال، مقياسًا للترضية (أو الجبر بالمعنى الواسع). مع ذلك، قد تعطي المحاكم الدولية حكمًا تفسيريًا في أحوال تكون فيها هذه الطريقة مناسبة وبناءة في التعامل مع النزاع والهدف من ذلك في المقام الأول ليس إعطاء "الترضية" عن إساءة حصلت [(3612)]. وفي حين ترفض محكمة العدل الدولية التعامل مع قضايا وأسئلة افتراضية ذات صيغة مجردة، أقرّت محكمة العدل الدولية الدائمة عرف إعطاء الأحكام التفسيرية [(3613)]، وفي بعض الأحوال، على سبيل المثال تلك المتعلقة بحق ملكية الأراضي، وجدت أنه من المناسب إعطاء شكل تفسيري وليس تنفيذيًا للحكم [(3614)]. وكانت الدول المتقدمة بالطلب في قضية **جنوب غرب أفريقيا** تسعى للحصول على إعلان يفيد بأن التشريعات التي تؤثر على الأراضي كانت بخلاف التزامات جنوب أفريقيا بموجب الانتداب [(3615)]. وفي قضية **الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأميركيين في طهران**، اشتمل حكم المحكمة على أوامر تفسيرية عدة بشأن إنهاء الاحتجاز غير القانوني للأشخاص المعنيين [(3616)]. وفي قضية **نيكاراغوا**

تضمن الحكم إعلانًا زجريًا يفيد "بأن الولايات المتحدة ملزمة على الفور بوقف الأفعال التي قد تشكل خرقًا للالتزامات القانونية السابقة والامتناع عنها" [(3617)].

وأحيانًا يكون من الصعب الفصل بدقة بين الترضية من خلال أحكام تفسيرية عن وظيفة الفصل القضائي الاعتيادية للمحكمة. ففي قضية **قناة كورفو**، أعلنت محكمة العدل الدولية أن عملية كسح الألغام البحرية على يد الأسطول الملكي في المياه الإقليمية الألبانية تشكل انتهاكًا للسيادة، وصرحت من ثم بأن "هذا الإعلان متفق مع الطلب الذي تقدمت به ألبانيا من طريق محاميها وهو في حد ذاته ترضية مناسبة" [(3618)]. ورغم المصطلح، فهذا ليس مثالًا على الترضية بالمعنى المعتاد للكلمة: فالإعلان صادر عن محكمة وليس عن طرف، وهو **بديل** عن التعويض.

في قضية **قناة كورفو**، لم تطلب ألبانيا أي تعويض مالي وكان الإعلان القضائي هو الوسيلة الوحيدة لإعطاء قرار فعال بشأن هذا الجانب من المسألة [(3619)].

لكن في قضية **إم/في سايغا (رقم 2)**، فقد تم طلب التعويض على نحو فعال. وقد طالبت دولة سانت فنسنت والغرينادين بالتعويض ليس فقط عن الأضرار التي أصابت سفينة ترفع علمها وطاقمها، بل أيضًا طالبت بالتعويض عن خرق حقوقها كدولة علم. بيد أن المحكمة فضلت منح تعويضات عن الأضرار السابقة، مع اعتبار أن الإعلان بعدم الشرعية يشكل تعويضًا مناسبًا بالنسبة إلى الأضرار السابقة [(3620)].

وقد كان هذا أيضًا النهج الذي اتبعته المحكمة الخاصة بقضية **رينبو واريور**. ورأت نيوزيلندا أن الجبر المناسب للإفراج عن الموظفين المسؤولين عن تفجير سفينة رينبو واريور - وهو خرق من جانب فرنسا للحكم الذي أصدره الأمين العام في عام 1986 - هو إعادة العميلين إلى الحجز. وإذ اعتبرت المحكمة بأن فرنسا قد انتهكت التزاماتها بالفعل، فلم تزد المحكمة عن
الإعلان بأن إدانة الجمهورية الفرنسية لانتهاكاتها لالتزاماتها التعاهدية مع نيوزيلندا، الذي أصبح علنيًا بقرار المحكمة، هو، إذا ما حصل في ظروف ملائمة، في منزلة ترضية عن الأضرار القانونية والأخلاقية التي لحقت بنيوزيلندا [...] [(3621)].

وفي قضية **الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)**، تم اعتبار ثلاث من نتائج الانتهاكات بأنها "تشكل ترضية مناسبة" للبوسنة والهرسك، لأن "القضية لم تكن من ذلك النوع من القضايا التي يكون من الملائم بشأنها إصدار أمر بدفع التعويض، أو [...] توجيه بتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار" [(3622)]. وفي هذه الأحوال، يبدو الحكم التفسيري بأنه وسيلة تستخدمها المحكمة لإعطاء الطرف المتضرر شكلًا من أشكال الترضية التي لا تعتمد على أي فعل من أفعال المتعدي، عندما يمكن أن يؤدي نوع آخر من الجبر إلى خطر إعادة اشتعال الصراع أو تفاقمه.

4. الفائدة [(3623)]

كلما كان ثمة استحقاق للتعويض عن الانتهاك، يُثار سؤالٌ بشأن ما إذا كان ينبغي دفع الفائدة، وبأي نسبة وفي أي تاريخ. وينطبق ذلك بشكل خاص في الأحوال التي يُحدد فيها التعويض من خلال قرار قضائي، ذلك أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية، والمضي في عملية المقاضاة والحصول على تعويض قد يستغرق وقتًا طويلًا. وقد طرحت حق دفع الفوائد كجزء من التعويض من المحاكم الدولية في قرارات اتخذتها تلك المحاكم في وقت مبكر [(3624)]، رغم أنه في كثير من الأحوال تم رفض فكرة الفائدة في ملابسات القضية [(3625)]. على أن ثمة زيادة في عدد المحاكم التي أصبحت أكثر استعدادًا في الآونة الأخيرة لمنح الفائدة بما في ذلك الفائدة المركبة [(3626)].

تختلف النسب بشكل كبير: ففي بعض الأحيان يتم الاتفاق على النسبة بموجب عقد أو معاهدة؛ وفي أحيان أخرى تطبقُ المحاكم قواعد القانون الدولي الخاص وتختار نسبة وطنية؛ وثمة خيارات أخرى تشمل تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي أو ببساطة مبادئ العدالة والمعقولية [(3627)]. أما بالنسبة إلى الموعد الذي تبدأ منه الفائدة فلا يوجد اتساق لدى المحاكم بهذا الشأن: فقد يكون التاريخ الذي أصبح فيه الالتزام مستحقًا، أو تاريخ الانتهاك أو تاريخ إصدار التعويض عن الأضرار. مرة أخرى، يعتمد كثير من الأمور على الظروف: فالمحاكم تحاول في كثير من الأحيان إيجاد صيغة لا تنطوي على الإفراط في العقوبة، رغم أن ذلك قد يؤدي إلى خطر تأخير التعويض ومكافأة التأخير في السداد [(3628)].

5. الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة: المادتان 40 و41 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا

رغم أن القواعد الدولية قد تغطي أي موضوع، إلا أن هذه القواعد تتفاوت في الأهمية. فالنقاش بشأن التسلسل الهرمي للقواعد واسع [(3629)]، لكن قلة قد يشككون اليوم في مفهوم الالتزامات تجاه الكافة. وقد لاحظت محكمة العدل الدولية أن الالتزامات المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها [(3630)]، التي تشترط احترام حق تقرير المصير [(3631)]، فضلًا عن الالتزامات ذات الصلة التي يحددها القانون الإنساني الدولي [(3632)]، كلها تشكل التزامات من هذا القبيل. وبالمثل، كانت القواعد الآمرة أحد مكونات النظام القانوني الدولي منذ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 [(3633)] (على الرغم من أن محكمة العدل الدولية لم تتجرأ على النطق باسمها أول مرة إلا في عام 2006) [(3634)]. ووجود هذه المرتبة المعيارية السامية ينطوي على سؤال بشأن ما إذا كان انتهاك هذه القواعد، وخصوصًا الانتهاكات "الجسيمة" للقواعد ذات الأهمية

الخاصة، يؤدي إلى نظام من المسؤولية يختلف عن المسؤولية التي تتناسب مع الأفعال الأخرى التي تعد غير مشروعة دوليًا. وقد تمت الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب في نسخة عام 1976 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في أعقاب مقترحات المقرر الخاص روبرتو آغو. وقد نصت المادة 19(2) بأن "خرق التزام جوهري للغاية في حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي" ينبغي أن يكون في منزلة "جريمة دولية" [(3635)].

لم يقترح آغو قط أي تداعيات لنظام المسؤولية المشدد، بل وليس من الواضح بأن جميع "جرائم الدولة" قد ينطوي في رأيه على مجموعة منفردة وموحدة من التداعيات [(3636)]. وقد كان بيانه الأولي بشأن مسألة النظام المشدد على النحو التالي: "المسؤولية النابعة من خرق الالتزامات [التي تقوم إزاء الجميع كافة] تترتب ليس فقط في ما يتعلق بالدولة التي كانت ضحية مباشرة للخرق [...] وإنما تترتب أيضًا في ما يتعلق بجميع الأعضاء الآخرين في المجتمع الدولي" [(3637)]، ويتصل ذلك بالتأكيد بتقييم استحقاق الاحتجاج بالمسؤولية (ينظر أدناه)، وقد أُبقي عليها في صياغة المادة 48 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا؛ لكن المشكلات تظهر بشأن الهدف الدقيق لهذه المسؤولية.

إن المفهوم القائل بأن انتهاكات هذه الالتزامات من شأنها أن تشكل "جرائم دولة" ولد نقاشًا ساخنًا لمدة طويلة، داخل لجنة القانون الدولي [(3638)] وفي كتابات المتخصصين [(3639)]، قبل أن يتخلى عنه المقرر الخاص لمصلحة مفهوم "الانتهاكات الخطيرة للالتزامات بموجب قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي العام" [(3640)]. وتقتبس المحكمة العسكرية الدولية لعام 1946 التعليقات التي أكدت بأن "الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها بشر، وليس كيانات مجردة" [(3641)]. ولأن كافة الإيحاءات الرمزية مفقودة في هذا التغيير في المصطلحات، فقد ساعدت على استقرار المسألة الخاصة بشأن القواعد التي ينطبق عليها النظام الخاص: فهي نفس تلك القواعد الممنوحة مكانة قطعية بموجب المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [(3642)].

وعند الفحص الدقيق فإن المادتين 40 و41 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا لا تنصان على نظام ذي بال خاص بالعواقب المُشددة باعتبارها واحدة من العواقب **الإضافية**. وتؤثر هذه بشكل خاص على الوضع القانوني للحالات الناجمة عن عدم المشروعية. وتقدم المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا ثلاثَ عواقب من هذا القبيل. أولًا، على جميع الدول التعاون من خلال الوسائل المشروعة لإنهاء هذا الانتهاك. ثانيًا، على جميع الدول الامتناع عن الاعتراف بشرعية الوضع الناشئ عن ذلك الانتهاك. ثالثًا، لا يجوز لأي دولة مساعدة أو معاونة المُعتدي في

الإبقاء على الوضع غير القانوني. ولا يوجد في المواد (مواد اللجنة) عقوبات على الدولة المسؤولة عن الانتهاكات الجسيمة.
وتظل العواقب الأخرى بحكم القانون الواجب التطبيق، ولم تشهد إلا ممارسة قليلة. على أن رد الفعل المقترح على الانتهاكات ذات الخطورة الخاصة، بعد إشراف المقرر الخاص أرانجيو-رويز، يشكل إمكانية منح تعويضات عقابية [(3643)]. وليس من الواضح أبدًا ما إذا كان للمفهوم أي مكان في القانون الدولي، كما أن السوابق القضائية لا تبرر بالتأكيد استنتاجًا عامًا يشي بذلك [(3644)]. وفي مواجهة الانتهاكات الجسيمة في مجالي حقوق الإنسان والصراع المسلح، رفضت المحاكم والهيئات القضائية القضاء بتعويضات جزائية. وقد رأت محكمة البلدان الأميركية أنه "على الرغم من أن بعض المحاكم المحلية [...] تقضي بالتعويض بمبالغ تهدف إلى الردع أو لتكون كمثال عليه، فإن هذا المبدأ لا ينطبق في القانون الدولي في هذا الوقت" [(3645)]. وتلاحظ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها غالبًا "لا تقضي بتعويضات مشددة أو عقابية" [(3646)]. وقد خفضت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا التعويضات المحتملة التي كان بالإمكان أن تمنحها عوضًا عن انتهاك إريتريا مبدأ حق اللجوء إلى الحرب، معتبرة "أن قدرة الأطراف الاقتصادية المحدودة ذات صلة في تحديد دعاوى التعويض"، كما أوضحت أن "للتعويض دورٌ محدود ذو طابع تصحيحي، لا عقابي" [(3647)]. والعواقب الناجمة عن الانتهاكات ذات الخطورة الخاصة لا تختلف من حيث النوع عن العواقب الناجمة عن خرق أي قاعدة عرفية أو تقليدية. ولا يؤثر نظام المسؤولية التمييزي والذي يوجد في حالات الانتهاكات الجسيمة على الجبر، لكنه يجد آثاره الرئيسية في الاحتمالات المفتوحة أمام الدول غير المتضررة للمطالبة بوقف التعامل مع عدم المشروعية.

رابعًا: الاحتجاج بالمسؤولية [(3648)]

1. نشوء القانون وتطوره

من مسائل الخلاف مسألةُ من يستطيع الاحتجاج بمسؤولية الدولة عن خرق القانون الدولي. فالكتاب الأوائل، الذين كانوا يعتقدون أن التدخل القضائي كان استثنائيًا بلا ريب، تعاملوا مع هذه المسألة تحت عنوان الحق في معاقبة الاعتداء الذي يُرتكب ضد دولة أخرى. وقد أكد غروتيوس، الذي رأى القانون الطبيعي باعتباره يقف فوق العلاقات المتبادلة بين الكيانات السياسية، حق أصحاب السيادة في معاقبة انتهاكات هذا القانون، حتى لو أنهم لم يتعرضوا لتأثيره على نحو خاص، وهنا يقول غروتيوس: الملوك، وأولئك الذين يمتلكون حقوقًا متساوية بأولئك الملوك، لهم حق المطالبة بالعقوبات ليس فقط بسبب الضرر الذي يُرتكب ضدهم أو ضد رعاياهم، ولكن أيضًا بسبب الضرر الذي لا يؤثر مباشرة عليهم غير أنه ينتهك على نحو مفرط قانون الطبيعة أو قانون الأمم في ما يتعلق بأي شخص على الإطلاق [(3649)].

وحاجج فاتل إنه بالنسبة إلى صاحب السيادة فإن "منحه بالقيام بأعمال انتقامية ضد أمة لمصلحة الأجانب، فهو في منزلة تنصيب نفسه قاضيًا بين تلك الأمة وهؤلاء الأجانب، الأمر الذي لا يحق لأي صاحب سيادة القيام به [...] لا يمكن السماح للأعمال الانتقامية إلا من أجل الحفاظ على حقوق الدولة" [(3650)]. وبالمثل، فإن الدول الوحيدة التي بُرّرت مباشرتها للحرب ضد المعتدي هي الدول التي عانت من الضرر [(3651)]. وكان الاستثناء الوحيد المقبول هو المتعلق بالأمم التي "تحتقر العدالة صراحةً"، بحيث تدوس على حقوق الآخرين كلما أمكنها ذلك. وبعبارة فاتل فإن "تكوين مزاعم غير عادلة وتأييدها، هو بالضبط إضرارٌ بالطرف الذي تتأثر مصالحه جراء هذه المزاعم؛ لكن احتقار العدالة بشكل عام يشكل ضررًا لجميع الأمم" [(3652)].

مع توطيد القانون الدولي في القرن التاسع عشر، ساد رأي في أوساط رجال القانون الدوليين الوضعيين مفاده أن الدول هي وحدها من يستطيع الاحتجاج بمسؤولية الدول الأخرى، ولا يكون ذلك إلا عندما تتأثر بالخرق على نحو خاص، أي أن تكون الدولة المُحتجة بالمسؤولية، أو أحد مواطنيها، قد عانت (أو عانى مواطنها) من ضرر مادي أو معنوي جراء فعل غير مشروع. ويعدُ أنزيلوتي من المناصرين الأوائل لهذا الرأي الذي يتجلى في الملاحظة [(3653)] التي وردت في قضية **مافروماتيس**، وما زالت تسري في بعض الأحيان بين الكتّاب الفرنسيين [(3654)]. وتتبدى صياغتها الكلاسيكية في ما كتبه أنزيلوتي في عام 1906، وجاء فيه: لا يعطي قانون الأمم حقوقًا للأفراد [...] والحق أنه يجوز أن تُلزمَ الدولة بالتعامل مع أفراد بعينهم بطريقة معينة. لكن التزام الدولة لا وجود له إزاء الأفراد، لكنه يوجد إزاء دولة أخرى، لها الحق في المطالبة بأن يعالجَ السابقُ الأفراد ذوي الصلة كما هو مطلوب، وليس غير ذلك [(3655)].

ويكتملُ هذا بالرأي القائل بأن انتهاك أي قاعدة يستلزمُ ضررًا من نوع ما، وهو "اختلال في مصلحة محمية بهذه القاعدة" [(3656)]، ولا يحق لأي أحد غير الدولة المتضررة أن يحتج بمسؤولية المعتدي. ورغم أن الأسس النظرية لهذا كانت في الغالب محل نزاع [(3657)]، فإن الدعاوى الدولية التي تنطوي على ضرر مباشر على الحقوق القانونية للدولة المُدعية ليست محل خلاف نسبيًا، والقواعد التي نوقشت أعلاه تنطبق. ففي قضية **تعويض الأضرار**، أكدت محكمة العدل الدولية بأنه، على الأقل بالنسبة إلى خرق الالتزامات المستحقة للدول منفردة، "فقط الطرف المُستَحق له الالتزام الدولي يمكنه رفع دعوى في ما يتعلق بالإخلال به" [(3658)]. وتنعكس هذه القواعد في البندين (أ) و(ب)(i) من المادة 42 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا.

ولكن قد يحدث أن تقيمَ الدول منفردة دعواها إما من خلال مفهوم واسع للمصلحة القانونية أو في ظروف خاصة تعطي كل دولة بمفردها حق المثول

أمام المحكمة (locus standi) في ما يتعلق بالمصالح القانونية للكيانات الأخرى. ففي قضايا **جنوب غرب أفريقيا** [(3659)]، طلبت إثيوبيا وليبيريا من المحكمة تأكيد وضع جنوب غرب أفريقيا باعتبارها منطقة واقعة تحت الانتداب والإعلان بأن جنوب أفريقيا قد انتهكت عدة مواد من اتفاقية الانتداب والمادة 22 من عهد عصبة الأمم كنتيجة لحيثيات إدارتها في جنوب غرب أفريقيا، وعلى وجه الخصوص، استحداثها لنظام الفصل العنصري. لكن جنوب أفريقيا أكدتْ بأن إثيوبيا وليبيريا ليس لديهما حق المثول أمام المحكمة في الدعوى.

وفي عام 1962، قبلت المحكمة اختصاص الفصل في النزاع، حيث استعرضت قضية حق المثول أمام المحكمة، وركزت على حقيقة أن الادعاء يتفق مع ما تم النص عليه في المادة 7 من اتفاقية الانتداب. وقد ألقي بالأمر على عاتق القضاة المعارضين للفت الانتباه إلى قضية المصلحة القانونية للمُدعين [(3660)]. مع ذلك، كُتبَ في عام 1966 لرأي القضاة المعارضين في ما سبق أن يسود [(3661)]. وعند النظر في الحجة القائلة بأن تفسير الانتداب ينبغي أن يسير في ضوء ضرورة تحقيق الفعالية في نظام الإشراف، بحسب ما قالت المحكمة: تصل الحجة لمستوى الدفع بأن على المحكمة أن تسمح بما يعادل "دعوى الحسبة للمصلحة العامة" (actio popularis)، أو الحق الذي يتمتع به أي فرد من أفراد المجتمع من حيث قدرته على التصرف بشكل قانوني للدفاع عن المصلحة العامة. لكن، وعلى الرغم من أن حقًا من هذا القبيل قد يكون معروفًا لبعض نظم القانون المحلية، فهو ليس معروفًا في القانون الدولي في شكله الحالي [(3662)].

وقالت المحكمة إنها لم تتخذ قرارًا بشأن احتمال وجود دعاوى بشأن مصالح غير مادية أو غير ملموسة من عدمه، حيث أشارت على وجه الخصوص إلى "الاتفاقات ذات الطابع الإنساني" [(3663)]. وأكدت بأنه "يمكن أن تكون للدول مصلحة قانونية في تسويغ مبدأ من مبادئ القانون الدولي، على الرغم من أنها، في حالة معينة، لم تعانِ من أي أذى مادي، أو تطلب فقط تعويضات رمزية [...] و[لكن] لكي توجد هذه الحقوق أو المصالح، يجب أن تناط بوضوح بأولئك الذين يدعونها، من خلال نص أو وثيقة، أو قاعدة قانونية" [(3664)]. وإذ لم تكن الحال كذلك، فقد تم رفض الدعاوى.

وقد كان من الممكن نشوء حالة مماثلة في قضية **شمال الكاميرون (الكاميرون ضد المملكة المتحدة)**، لكن المحكمة رفضت طلب الكاميرون بإصدار حكم تفسيري على أساس عدم وجود الأثر العملي لأي إعلان من هذا القبيل [(3665)]. وجاء التحول الكبير في موقف المحكمة في شكل ملاحظة عابرة (dictum obiter) في قضية **برشلونة تراكشن**، وهو نزاع بشأن المعاملة الخاطئة لاستثمار قامت به في إسبانيا شركة مسجلة في كندا. وقد ادعت بلجيكا تحملها مسؤولية ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، الذين كانوا

يشكلون الغالبية العظمى من المساهمين في الشركة الكندية، وطالبت بجبر الأضرار. وقالت المحكمة: عندما تقبل إحدى الدول في أراضيها استثمارات أجنبية أو رعايا أجانب، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين، فإنها ملزمة بأن تشملهم بحماية القانون وتتولى الالتزامات المتعلقة بالمعاملة الواجب توفيرها لهم. مع ذلك، ليست هذه الالتزامات مطلقة وليست من دون ضوابط. فعلى وجه الخصوص، ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل، وبين ما ينشأ من التزامات تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. وبحكم طبيعة الأخيرة، فإنها محل اهتمام كل الدول. ونظرًا إلى أهمية الحقوق المعنية، يمكن القول بأن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي التزامات تجاه الكافة [(3666)].

مضت المحكمة بالتوضيح أن الالتزامات تجاه الكافة مُستمَدة "في القانون الدولي المعاصر من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية وكذلك من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك الحماية من الرق والتمييز العنصري" [(3667)].

ويشير القاضي سيما إلى حكم قضية **برشلونة تراكشن** باعتباره "قفزة كبيرة إلى الأمام" [(3668)]: نعم لقد كان بالتأكيد قفزة، ولكن نظرًا إلى أنه تجنب قضية القواعد الآمرة (المثيرة للجدل في حينه)، فربما صح وصفه أيضًا أنه قفزة كبيرة على الجانبين. ومنذ ذلك الحين قُدِّمَ عدد من الطلبات بشأن أحكام تفسيرية في قضايا رفعتها دولٌ لم تتضرر بشكل خاص. لكن، وبما أن محكمة العدل الدولية قد طبقت حتى الآن المعتاد من القواعد التقييدية إلى حد ما بشأن الاختصاص ومقبولية الدعاوى، فإن آثارها لا تزال محدودة. ففي قضية **التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)** [(3669)]، طلبت أستراليا من المحكمة أن تعلن أن إجراء التجارب النووية في جنوب المحيط الهادئ كان "يتعارض مع قواعد القانون الدولي المعمول بها" [(3670)]. ومال أربعة من القضاة إلى الرأي القائل بأن الغرض من المطالبة هو الحصول على حكم تفسيري [(3671)]. لكن غالبية القضاة رأوا خلاف ذلك، وفي ضوء التعهد الفرنسي بعدم الاستمرار في الاختبارات، رأوا أن النزاع قد اختفى، وأنه نظرًا إلى عدم طلب تعويضات، فلم يكن ثمة حاجة إلى الحكم [(3672)]. وفي قضية **تيمور الشرقية**، طالبت البرتغال بحقوقها بوصفها السلطة الإدارية، لكنها تذرعت أيضًا بحق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير. وأقرت المحكمة الطبيعة الجماعية للالتزام باحترام تقرير المصير كي ترفض الطلب المقدم ضد أستراليا، على أساس أنها لا يمكن أن تتخذ قرارًا بشأن هذه المسألة من دون تحديد مشروعية سلوك إندونيسيا. على أن الأخيرة لم تقبل الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، ومن وجهة نظر المحكمة، "فإن الطابع الجماعي لأي معيار ولقاعدة القبول في ما يتعلق بالاختصاص شيئان مختلفان" [(3673)].

يعتمدُ الأمر بشدة في هذه الحالات على تفسيرات شرط التقاضي ذي الصلة، وتعريف النزاع، ومفاهيم الملاءمة القضائية. مع ذلك، فباحتمال تجاوز عقبات الاختصاص والمقبولية والملاءمة، لا يوجد قيد متأصل على مفهوم المصلحة القانونية للمصالح "المادية". وبالتالي فقد تبدو الدول التي تتصرف بهدف الدفاع الجماعي عن النفس، أو حرب العقوبات ضد المعتدي، أن لديها دعوى بالتعويض عن التكاليف والخسائر [(3674)]. وربما يكون للدعاوى "الوقائية" في ما يتعلق بالشعوب "التابعة" سماتٌ خاصة؛ على سبيل المثال، ينبغي أن تتردد المحكمة في رفض الدعوى على أساس تقادم أو إهمال الجهة السيادية التي تقدم الحماية.

على أن الاحتمالات الأخرى متاحة، ولا سيما في مجال القانون البيئي. فالطلب الذي قدمته أستراليا ضد اليابان بسبب أنشطة صيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي يمثل حالة واضحة من حالات تقديم الدولة لطلب من دون أن تتضرر أو تتأثر بوجه خاص. والعلاجات التي تسعى أستراليا لها لا تركز بالتالي على الجبر عن أي ضرر، لكنها تذهب إلى أبعد من مجرد إعلان، وتطالب بأوامر محددة لوقف السلوك غير القانوني بحسب ما ترى كما تطالب بضمانات عدم التكرار [(3675)].

2. المادتان 42 و48 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا

في القضايا التي تمت مناقشتها آنفًا يمكن المرء أن يلاحظ فرقًا واضحًا بين العلاجات المطلوبة والممنوحة في حالات دعاوى الدول غير المتضررة، حين تُقارن مع تلك التي تطالب بها الدول المتضررة. وفي الحالة الثانية، يجوز للدولة المدعية المطالبة بالجبر بسبب ما تعرضت له من الضرر أو تعرض له رعاياها في شكل استرداد للحقوق وتعويض وترضية. وينطبق هذا حتى عندما لا يكون الضرر محل النظر ماديًا؛ والمشكلة إذًا تتعلق بتقييم الضرر، فالجبر أيضًا في منزلة إمكان قائم في الحالات التي يتم فيها توجيه القواعد الموضوعية موضع الاحتجاج في المقام الأول إلى حماية "المصلحة الجماعية"، طالما يمكن تقرير أن الدولة التي تحتج بالمسؤولية متضررة على وجه التحديد [(3676)].

وقد يقع المزيد من الإشكاليات بسبب الحالات التي لا تكون فيها الدولة التي تتذرع بمسؤولية المعتدي غير متضررة كدولة منفردة. فمن ناحية، لا يمكن للمدعي أن "يكون كيانًا واحدًا متكاملًا" نظرًا إلى أنه لم يعانِ من الأضرار في المقام الأول. وحتى لو كان يمكن التفكير في "تعويضات عقابية" بسبب انتهاكات لقواعد معينة، فقد يكون من الصعب على المحاكم تقدير هذه كي لا

تثقل كاهل الدولة المسؤولة. ومن ناحية أخرى، فإن تمكين جميع الدول التي تشعر بالظلم من انتهاك معاهدة متعددة الأطراف من الرد من طريق التدابير المضادة يمكن أن يولد آثارًا ضارة على الاستقرار السياسي، كما يمكن أن يقوض وظيفة القانون الدولي باعتباره نظامًا ينظم العلاقات بين الدول.

ولم تعتمد لجنة القانون الدولي في أعمال التدوين التي قامت بها المفردات التي اقترحها آخر مقرر خاص لها، حيث ميزت بين الدول ذات "الحق" والدول التي ليس لها إلا "مصلحة قانونية" [(3677)]. غير أنه لا يزال ثمة اتفاق بأنه مع إنشاء نظامين مختلفين من الاحتجاج، فإن أحدهما يكون للدول المتضررة، في المادة 42، والثاني للأخرى (وهي "الدول غير المتضررة") في المادة 48. و"يحق" للدولة المتضررة، كما يتضح في التعليق، "اللجوء إلى جميع وسائل الانتصاف المنصوص عليها في المادتين" [(3678)]. ويجوز لها المطالبة بالجبر عن الضرر والكف عن السلوك، كما يجوز لها اللجوء إلى التدابير المضادة من أجل المطالبة بتنفيذ المعتدي لالتزاماته القانونية.

وتشير عبارة "الدولة المتضررة" هنا إلى الدول المستحقة للالتزام بصفتها الفردية، على سبيل المثال، بسبب انتهاكات تقع ضد قانون العلاقات الدبلوماسية أو معاهدة تجارية، كما تشير العبارة إلى الدول التي "تتأثر بشكل خاص" من خلال التزام واجب تجاه مجموعة من الدول أو للمجتمع الدولي ككل [(3679)]. ويمكن أيضًا لدولة أن تكون متضررة إذا كان الالتزام الذي تعرض للخرق مما يطلق عليه نمط "الاعتماد المتبادل"، وهو نمط من الالتزام إذا انتهكته أي دولة فإن هذا الانتهاك "يغير جذريًا موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام حقًا لها في ما يتعلق بأداء الالتزام الإضافي" [(3680)].

وبالنسبة إلى الدول الأخرى، تقدمُ المادة 48 نطاق فعل أضيق بكثير. أولًا، لا يمكن الاحتجاج بالمسؤولية إلا من الدولة التي تملك الالتزام والتي لديها شيء من المصلحة في الوفاء به؛ إما لأن الالتزام محل النظر تملكه مجموعة من الدول ويحمي مصلحة جماعية للمجموعة، وإما لأنه التزام تجاه الكافة، وليس مستحقًا لأي دولة على وجه الخصوص بل للمجتمع الدولي ككل. وما يمكن أن يُطَالَب به المعتدي من الدولة غير المتضررة، وفقًا للمادة 48(2)، لا يتعدى: (أ) الكف عن الفعل غير المشروع دوليًا وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار وفقًا للمواد السابقة، لمصلحة الدولة المتضررة أو المنتفعين من الالتزام الذي أُخِلّ به؛

(ب) أداء واجب الجبر وفقًا للمواد السابقة، لمصلحة الدولة المتضررة أو المنتفعين من الالتزام.

وهذا يتسق مع الممارسة، المشار إليها أعلاه، وهي ممارسة احتجاج الدول بمسؤولية دول أخرى بسبب خرق الالتزامات الإنسانية والبيئية. لكن ربما كان الأثر الأكثر أهمية لأنظمة المسؤولية الواضحة على الدول المتضررة وغير

المتضررة غير متعلق بما يمكن أن تطلبه الدول غير المتضررة من المحكمة، ولكن متعلق بالخيارات المتاحة لكل من المجموعتين بشأن اتخاذ التدابير في ما يتعلق بعدم الشرعية.

3. التدابير المضادة [(3681)]

تمثّل التدابير المضادة أحدَ الجوانب الأكثر تميزًا في القانون الدولي حين تقارن مع النظم القانونية المحلية. ومن حيث الجوهر، يشير المصطلح إلى إمكانية لجوء الدولة إلى "العدالة الخاصة" حينما لا ينجز المعتدي مطالبها بوقف السلوك غير القانوني أو تقديم ما يكفي من الجبر أو كليهما معًا. ويجوز للدولة المعتدَى عليها من ثم أن ترد من خلال اتخاذ التدابير التي قد تنتهك من حيث المبدأ واجباتها تجاه الدولة المعتدية، لكنها تعدّ مشروعة نظرًا إلى طابعها المضاد.

ورغم أن مصطلح التدابير المضادة حديث نسبيًا، فإن رجال القانون الدوليين اعتبروا في وقت مبكر أنه في حال غياب الولاية القضائية الإجبارية، يمكن أصحاب السيادة أخذ العدالة بأيديهم. وعلى هذا النحو اعتبر غروتيوس أن للدولة التي لا تتلقى جبرًا عن ضرر لحق بها أو بمواطنيها الاستيلاء على نحو عادل على بضائع الدولة المعتدية وبضائع مواطنيها لاسترداد الخسائر. فضلًا عن ذلك، فقد قَبِلَ كلٌ من غروتيوس وفاتل بمبدأ الانتقام باعتباره "إنفاذًا للحق" [(3682)]، أي حق الأمم "في تحقيق العدالة لنفسها" [(3683)]. وقد كان من المقبول أن تستخدم دولةٌ القوة المسلحة لفرض حقوقها حتى بداية القرن العشرين، ولم يتم الاتفاق على عدم اللجوء إلى القوة المسلحة لاسترداد الديون التعاقدية إلا في مؤتمر لاهاي عام 1907، وكان ذلك بين الدول المتعاقدة [(3684)]. مع ذلك لا يزال الانتقام مسموح به في حالات أخرى. ففي التحكيم في قضية **نوليلا**، أوضحت المحكمة أن "الانتقام فعل من أفعال المساعدة الذاتية (Selbsthilfhandlung) التي تقوم بها الدولة المتضررة، التي ترد على [...] فعل مخالف لقانون الأمم ارتكبته دولة معتدية. وأثر ذلك الانتقام هو تعليق مراعاة هذه القاعدة أو تلك من قواعد قانون الأمم لبرهة من الزمن في ما يتعلق بالعلاقات بين الدولتين" [(3685)].

وفي ظل القيود المتزايدة على استخدام القوة كأداة للسياسة الخارجية في القرن العشرين، استعيض عن مفردة "الأعمال الانتقامية" (reprisals)، التي تضم كلًا من استخدام القوة وغيرها من التدابير الأخف، بمفهومين مختلفين، وهما: الدفاع عن النفس، وتتم معالجته في المادة 21 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، ومفهوم التدابير المضادة، الوارد في المادة 22. ولما كانت معظم الردود تندرج تحت التدابير المضادة والدفاع عن النفس، فإن التفويض باستخدام القوة، لا ينطبق إلا على

هجوم مسلح مقبل. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية **نيكاراغوا**، حيث أكدت أنه: في حين يمكن أي هجوم مسلح أن ينشئ الحق في الدفاع الجماعي عن النفس، فإن استخدام القوة ذات الدرجة الأقل من الخطورة [...] لا يمكن أن يبرر التدابير المضادة التي تتخذها أي دولة ثالثة، أي الولايات المتحدة، ولا يمكن على وجه الخصوص أن يبرر تدخلًا ينطوي على استخدام القوة [(3686)].

فالتدابير المضادة إذًا لا تقبل استخدام القوة، حتى لو كان ذلك ردًا على "استخدام القوة ذات الدرجة الأقل من الخطورة". مع ذلك فإنها تحتفظ بجوهر الفكرة التي عبرت عنها المحكمة في قضية **نوليلا**، وهي السماح للدولة باللجوء إلى ما يمكن أن يكون بطريق أخرى سلوكًا غير مشروع دوليًا من أجل إنفاذ حقوقها إزاء أي دولة أخرى. وقد أوضحت هيئة التحكيم في قضية **اتفاق الخدمات الجوية** المفهوم أحسن توضيح: وفقًا لقواعد القانون الدولي في الوقت الحاضر، وما لم ينتج ما يخالف عن التزامات خاصة ناشئة بموجب معاهدات معينة، ولا سيما من الآليات التي أنشئت في إطار المنظمات الدولية، فإن كل دولة تقرر لنفسها الوضع القانوني إزاء الدول الأخرى. وإذا نشأ وضع يسفر، في رأي إحدى الدول، عن انتهاك لالتزام دولي من جانب دولة أخرى، فإنه يحق للدولة الأولى، ضمن الحدود المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون الدولي في ما يتعلق باستخدام القوة المسلحة، تأكيد حقوقها من خلال "تدابير مضادة" [(3687)].

وبالطبع ليست التدابير المضادة مشروعة من دون قيد أو شرط، إذ توجد سلسلة من المتطلبات لمنع الاستخدام غير المنضبط للتدابير المضادة وتجنب خطر تصاعد الصراع. وبالتالي، فقبل اللجوء إلى التدابير المضادة، على الدولة التي تجد نفسها متضررة أن تدعو الدولة المعتدية لوقف السلوك غير المشروع، إذا كان لا يزال مستمرًا، وجبر أي ضرر [(3688)]. وتضيفُ المادةُ 52(1) من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا شرطَ إخطار الدولة المسؤولة رسميًا بقرار اتخاذ التدابير المضادة، فضلًا عن الحاجة إلى عرض التفاوض.

فضلًا عن ذلك، ونظرًا إلى أن التدابير المضادة هي أداة لممارسة الضغط على الدولة المسؤولة وخصوصًا في حال غياب هيئة تحكيم محايدة، فإن هذه التدابير يجب ألا تُتخذ طوال فترة انتظار النزاع أمام هيئة قضائية دولية. وكما أشارت المحكمة في قضية **اتفاق الخدمات الجوية**، فإن "بمقدار ما يكون للمحكمة من وسائل لازمة لتحقيق الأهداف التي تبرر تدابير مضادة، يجب الإقرار بأن حق الأطراف في الشروع في هذه التدابير يختفي" [(3689)]. ويجب أن تكون المحكمة قادرة على التصرف، على سبيل المثال من طريق اتخاذ تدابير مؤقتة، وهي وظيفة من شأنها أن تكون بطريقة أو بأخرى بمعنى التدبير المضاد. وهكذا ففي قضية **شراب الذرة عالي الفركتوز**، اتخذت المكسيك

تدابير مضادة ضد الولايات المتحدة بسبب خرقها الالتزام باتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية، بعد أن وصلت إلى فريق خبراء الاتفاقية وعوّقه تقاعس الولايات المتحدة عن العمل. وقد أدى المنع الفعال لفريق خبراء الاتفاقية من الولايات المتحدة، التي رفضت تعيين عضو منها في الفريق، إلى منح الحق للمكسيك كما يرى بعضهم في اتخاذ تدابير مضادة بموجب القانون الدولي العام، على الرغم من أن المحكمة رفضت التدابير الفعلية التي اتخذتها لأسباب مختلفة [(3690)].

وأحد الشروط المفصلية للتدابير المضادة هو أنها يجب أن تكون **متناسبة** مع السلوك غير المشروع. فالعديد من التدابير التي يُدعى أنها تدابير مضادة تجدُ المحاكم أنها تتجاوز التناسبية مع الجرم البادئ. وهكذا، كشفت المحكمة في التحكيم في قضية **نوليلا** "عدم تناسب واضح" بين مقتل اثنين من المسؤولين الألمان في حصن نوليلا البرتغالي والهجوم اللاحق وتدمير ستة حصون أخرى من جانب القوات الألمانية [(3691)]. وفي قضية **غابتشيكوفو - ناغيماروس**، وجدت محكمة العدل الدولية أن تولي السيطرة من جانب واحد على نسبة كبيرة من مياه نهر الدانوب لم يكن "يتناسب مع الضرر الواقع مع مراعاة الحقوق محل النظر" [(3692)]. على العكس من ذلك، ففي تحكيم قضية **اتفاق الخدمات الجوية**، لم تجد المحكمة، مع مراعاة الحقوق المُنتهكة ومواقف الأطراف، أي أدلة دامغة على أن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة كانت "غير متناسبة بشكل واضح عند مقارنتها بالتدابير التي اتخذتها فرنسا" [(3693)]. وبالتالي فقد قبلت مشروعية التدابير المضادة التي اتخذتها الولايات المتحدة.

في كل هذه الحالات، لا بد من الإشارة إلى أن التدابير المضادة تمت ردًّا على ضرر لحق بالدولة التي اعتمدت هذه التدابير. وفي أعقاب صدور الرأي الذي عبرت عنه محكمة العدل الدولية في قضية **نيكاراغوا**، جاءت المادة 49 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، لتنص على أنه لا يحق لغير الدولة المتضررة بالخرق أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة ضد المعتدي [(3694)] (باستثناء ما يحصل من هجوم مسلح يؤدي بدوره إلى الدفاع الجماعي عن النفس). أما المادة 54 من هذه المواد، التي تنظم استجابة الدول غير المتضررة، فتقيد رد فعلهم المشروع باتخاذ "التدابير المشروعة [...] لضمان وقف الخرق والجبر". وتعرف هذه التدابير المشروعة، ولو أنها فظة وتتمثل في وقف المساعدات وطرد السفير، بالرد بالمثل (retorsion). ولأن رد الإساءة مشروع، فهو متاح لأي دولة في أي وقت للتعبير عن الرفض تجاه سلوك دولة أخرى سواء كان مشروعًا أو غير مشروع.

مع ذلك، قد يتساءل المرء ما إذا كانت بعض المخالفات، وعلى وجه الخصوص "الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة"، لا تنطوي على حق اتخاذ تدابير مضادة من أجل المصلحة الجماعية. مع ذلك، فالتركيز الشديد على الثنائية التي رافقت توطيد القانون الدولي حتى الحرب العالمية الثانية أدى إلى تهميش

فكرة التدابير المضادة، ولم تكن التطورات في القانون الدولي بعد إنشاء الأمم المتحدة كافية لمنح مفهوم جرائم الدولة محتوى ملموسًا من حيث المسؤولية. ففي حين أُسقطَ مفهوم الجرائم الدولية أخيرًا، أخذَ آخرُ المقررين الخاصين الحاجةَ إلى "نظام مختلف من المسؤولية" [(3695)] في الحسبان، حيث أكد بناءً على ذلك في تقريره الرابع على مقترح تدابير مضادة يقوم بها طرف ثالث [(3696)].

ولكن ما صدر من ردود فعل قوية من العديد من الدول، التي كان يشغلها على وجه الخصوص احتمال التعسف في فرض الطرف الثالث للتدابير المضادة، جعل لجنة القانون الدولي تعتمد شرطًا وقائيًا فقط، وتركت المسألة من دون حسم [(3697)]. وتسرد الشروحات عددًا من المناسبات التي اتخذت فيها الدول تدابير مضادة ردًا على ضرر أصاب دولًا ثالثة أو على مخالفات جسيمة. مع ذلك فالنتيجة هي أن القانون في هذا الشأن "ملتبس" ولا يوجد "تفويض واضح ومعترف به [للدول غير المتضررة] باتخاذ تدابير مضادة من أجل المصلحة الجماعية" [(3698)]. لذلك فإن النص النهائي لا يضفي شرعية على ما يقوم به طرف ثالث من تدابير مضادة ردًا على انتهاكات جسيمة، وقد تعرض للنقد بسبب ذلك [(3699)].

ربما يكون من المبالغة القول، كما يرى آلاند، بأن الاختيار كان "بين الفلسفة الذاتية للاستجابة اللامركزية في الدفاع عن المصالح العامة وعدم وجود أي آثار للأفعال غير المشروعة ذات الخطورة الأكبر" [(3700)]. وثمة اتفاق واسع على أن الآليات والمؤسسات التي تتحرك من أجل رد الفعل الجماعي للانتهاكات الجسيمة يجب أن توضع في مكانها كما يجب تحسين الموجود منها. ولكن من غير المؤكد بالمرة أن وسيلة مفيدة لحماية المصلحة الجماعية تتم بتكليف حماية المصالح الجماعية للدول منفردة، التي تتصرف على أساس فهمها للشرعية الدولية. وهنا تبدو استنتاجات سيما مناسبة حين يقول: في هذه الحالات على وجه الدقة تصبح جليةً النقاط الحساسة للتطور من الفلسفة الثنائية إلى مصلحة المجتمع وهي: تطعيم القانون الدولي التقليدي بمفاهيم إبداعية وإيجابية تمامًا، وفي الوقت نفسه، استسلام هذه المفاهيم لرأفة تقرير المصير والإنفاذ الذاتي الفرديين [(3701)].

(3551) ملحق بقرار:
.GA Res 56/83, 12 December 2001
(3552) للاطلاع على تحليل للمواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليًا بشأن تلك النقطة، ينظر: Fastenrath et al. (eds.), From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma (2011), p. 224.
(3553) كان الفرق، إذ هو مشترك مع موضوع "جرائم الدول"، محل نقاش في لجنة القانون الدولي منذ مشروع مواد 1976، ولكن تم استثناؤه من النسخة النهائية.
Crawford, ILC Ybk 1998/II(1), 9-23; Crawford, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), p. 17.
للاطلاع على الكتابات السابقة، ينظر:
Weiler, Cassese & Spinedi, International Crimes of State (1989).
للمزيد ينظر الفصل 27 من هذا الكتاب.
(3554) ARSIWA, Art 12 & commentary.
من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا مع الشرح. وهذا لا يمنع بالطبع الدول من تصميم أنظمة خاصة بالمسؤولية من خلال التعاهد
ARSIWA, Art 55 & commentary.
(3555) *SS Wimbledon* (1923) PCIJ Ser A No 1, 25.
(3556) يُنظر:
Simma (1994) 250 Hague Recueil 217, 229-255.
(3557) (1928) PCIJ Ser A No 17, 47.
(3558) (1999) 120 ILR 143, 199, citing *Factory at Chorzów (Merits)* (1928) PCIJ Ser A No 17, 47.
(3559) *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924) PCIJ Ser A No 2, 12.
(3560) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, ICJ Reports 1970 p 3, 32.
(3561) للمزيد يُنظر:
Tomuschat (1993) 241 Hague Recueil 209, 353-368; Crawford (2006) 319 Hague Recueil 325, 421-451.
(3562) Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005); Gaja, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 941; Vaurs-Chaumette, Ibid., p. 1023.
(3563) يُنظر عمومًا:

Eagleton (1929) 39 Yale LJ 52; Whiteman, Damages in International Law (1937-1943); García Amador, ILC Ybk 1961/II, 2-45; Bollecker-Stern, Le Préjudice dans la théorie de la responsabilté internationale (1973); Gray, Judicial Remedies in International Law (1987); Shelton (2002) 96 AJIL 833; ARSIWA, Art 34 & commentary; وكذلك المقالات في:
Crawford, Pellet & Olleson (eds.), part IV, section 1.

(3564) Baade (1960) 54 *AJIL* 801, 814-830; García Amador, ILC *Ybk* 1961/II, 17-18; Wortley (1961) 55 *AJIL* 680; Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 285-286; Schachter (1982) 178 Hague *Recueil* 9, 190-191; Gray, *Judicial Remedies*, pp. 95-96.
وأيضًا:
ARSIWA, Art 35 & commentary; Gray, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 599.

(3565) أصبح هذا الفعل مهمًا في فقه محكمة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان. على سبيل المثال: Barrios Altos v Peru IACtHR C/75, 14 March 2001, §51.
وأيضًا:
Almonacid Arellano v Chile, IACtHR C/154, 26 September 2006; Gomes Lund v Brazil, IACtHR C/219, 24 November 2010.
حول اتجاه مشابه في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:
Nifosi-Sutton (2010) 23 Harv HRJ 52.
بعيدًا عن قانون حقوق الإنسان فإن ذلك غير اعتيادي ولكن يُنظر،
Martini (1930) 2 RIAA 975, 1002.
وأيضًا:
McNair, 1 Opinions 78; Barcelona Traction, Preliminary Objections, ICJ Reports 1964 p 6; Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 4; South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), Second Phase, ICJ Reports 1966 p 3, 32
(مع إشارة خاصة إلى قوانين الفصل العنصري).

(3566) PCIJ Ser A No 8, 28 (1927).
يُقارن:
Italy v FRG (1959) 29 ILR 442, 474-476; Amoco International Finance v Iran (1987) 83 ILR 500.

(3567) Italian Peace Treaty, 10 February 1947, 49 UNTS 3, Arts 12, 37, 78, Annex XIV, §4; يُقارن:
Franco-Ethiopian Railway Co (1957) 24 ILR 602.
للمزيد يُنظر:

Part III of the Agreement on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency and on the Restitution .of Monetary Gold, 14 January 1945, 555 UNTS 70, §A
(3568) *Legal Status of Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No 53; *Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, ICJ Reports 1961 p 17.
في القضية الثانية وجدت المحكمة من بين أشياء أخرى أنه كان على تايلند أن تعيد إلى كمبوديا كل المنحوتات والمسلات وقطع العالم الأثرية والفخارية التي قد تكون قد نقلتها السلطات التايلندية. ولم يثبت في الواقع انتقال أي شيء ولم تضغط كمبوديا بهذا الشأن في ذلك الوقت.
(3569) وأيضًا:
General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, 26 September 1928, 93 LNTS 342, Art 32; Revised General Act, 28 April .1949, 71 UNTS 101, Arts 1, 17
(3570) خصوصًا:
Mann (1977) 48 BY 1, 2-5; Verzijl, International Law in Historical .Perspective, 6 (1973), p. 742
(3571) *Walter Fletcher Smith* (1927) 2 RIAA 913, 918; *Greece v Bulgaria (Treaty of Neuilly)* (1933) 7 ILR 91, 99.
في هذين القرارين لم تعُد الاستعادة مناسبة لأسباب عملية.
يُقارن:
.Interhandel (Switzerland v US), ICJ Reports 1959 p 6
وأيضًا:
BP Exploration Company (Libya) Ltd v Libyan Arab Republic (1973) 53 ILR 297 (restitutio in integrum not favoured); Texaco v Libyan Arab Republic (1977) 53 ILR 389 (restitutio affirmed as a principle); LIAMCO v .Libyan Arab Republic (1982) 62 ILR 40 (restitutio not favoured)
(3572) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, 20 April .2010, §273
(3573) 20 (1990) RIAA 215, 268-271.
(3574) ICJ Reports 2002 p 3, 32.
(3575) ICJ Reports 2004 p 12, 60, 72.
(3576) ICJ Reports 2003 p 77.
(3577) 552 (2008) US 491, 525:
"للرئيس مجموعة من الوسائل السياسية والدبلوماسية المتاحة من أجل إنفاذ الالتزامات الدولية، ولكن التحويل المنفرد للمعاهدة غير ذاتية التنفيذ إلى معاهدة ذاتية التنفيذ ليس ضمن هذه الوسائل. إن مسؤولية تحول الالتزام

الدولي الناشئ من معاهدة غير ذاتية التنفيذ إلى القانون المحلي يضطلع بها الكونغرس". يُنظر: Charnovitz (2008) 102 AJIL 551.

(3578) للمزيد يُنظر:

Salvioli (1929) 28 Hague Recueil 231, 235-286; Yntema (1924) 24 Col LR 134. Gattini (2002) 13 EJIL 161; Shelton, Remedies in International Human Rights Law (2005); Marboe, Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law (2009); Barker, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 599.

(3579) ICJ Reports 1997 p 7, 81.

وأيضًا:

M/V Saiga (No 2) (1999) 120 ILR 143, 199; Chorzów Factory (1928) PCIJ Ser A No 17, 47.

(3580) للاطلاع على ملخص لعملهم، ينظر:

Gray, Judicial Remedies, pp. 5-58.

(3581) Ibid., 77 *(Wimbledon)*, 83 *(Corfu Channel)*; *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment of 19 June 2012, §56

(حيث أخذت المحكمة في الاعتبار مصلحة ما بعد الحكم). التعويضات قيد الحفظ في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)،

ICJ Reports 2005 p 168, 257،

وقد رُفضَت في:

Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v Iceland), ICJ Reports 1974 p 175, 204, and Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, ICJ Reports 2002 p 303, 450-453, وخضعت للمقاصة في:

Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997 p 7, 81 (حيث ميّزت المحكمة على نحو مفيد بين الدَّين والأضرار).

(3582) Lillich & Weston (1988) 82 *AJIL* 69.

(3583) Drahozal & Gibson (eds.), *The Iran-US Claims Tribunal at 25* (2007).

(3584) Heiskanen (2002) 296 Hague *Recueil* 255.

(3585) Gray (2006) *17 EJIL* 699; Matheson (2010) 9 *LPICT* 1.

(3586) Crawford (2010) 25 *ICSID Rev-FILJ* 127.

(3587) Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1994), pp. 233-240.

(3588) *Dix* (1903) 9 RIAA 119, 121, ويقارن:
Jennings (1961) 37 BY 156; Salvioli (1929) 28 Hague Recueil 231, 268.
حول التسبب، يُنظر أيضًا:
Cheng, General Principles of Law, pp. 241-253.
(3589) Bollecker-Stern, *Le Préjudice dans la théorie*, pp. 177-359.
(3590) 25 July 2007, §50, at: www.italaw.com
(3591) *Decision No 7: Guidance Regarding Jus Ad Bellum Liability* (2007) 26 RIAA 1, 12-15.
(3592) *Final Award-Eritrea's Damages* (2009) 26 RIAA 505, 600-601.
(3593) مثال على ذلك الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية. يُنظر الفصل 25.
(3594) ICSID Reports 3 8 (2002).
(3595) Eagleton (1929) 39 *Yale LJ* 52; García Amador, ILC *Ybk* 1956/II, 211-212; Jorgensen (1998) 68 *BY* 247; Wittich, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 667.
(3596) *Lusitania* (1924) 18 *AJIL* 361, 368; *Moke* (1868), in: Moore, 4 *Int Arb* 3411.
وأيضًا:
Cheng, General Principles of Law, 235-238; Gray, Judicial Remedies, pp. 26-28.
(3597) ARSIWA, Arts 31, 36, with commentary.
(3598) *BY* 82, 109 17 (1936).
(3599) RIAA 82 4 (1925).
(3600) General Claims Convention (US-Mexico), 8 September 1923, 6 RIAA 7, Art 1.
(3601) *Janes* (1925) 4 RIAA 82, 89.
(3602) Gray, *Judicial Remedies*, pp. 28-29.
(3603) يُنظر أيضًا:
حكم الأمين العام في قضية Rainbow Warrior (1986) 74 ILR 241, 271، الذي قرر تعويضًا مقداره سبعة ملايين دولار أميركي كحل وسط بين المبلغ المقترح من فرنسا والمبلغ المقترح من نيوزيلندا. وفي ما تلا من تحكيم، لم تطالب نيوزيلندا بالتعويض ولم تقرر المحكمة أي مبلغ على سبيل التعويض. مع ذلك، لم توصي المحكمة بإنشاء صندوق مشترك لتعزيز العلاقات الودية ودفع قسط مالي أولي من فرنسا: Rainbow Warrior (New Zealand v France) (1990) 20 RIAA 215, 272, 274-275، وقد تم دفع ذلك.
(3604) Wyler & Papaux, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 623; ARSIWA, Art 37 & commentary.
للمزيد يُنظر:

Bissonnette, La Satisfaction comme mode de réparation en droit .international (1952); Przetacznik (1974) 78 RGDIP 919, 944-974

(3605) ILR 203 7 (1933).

(3606) Ibid., 206.

(3607) Ibid.,

وأيضًا:

Manouba (1913) 11 RIAA 471, 475; Hyde (1935) 29 AJIL 296; Fitzmaurice (1936) 17 BY 82; and for the Panay incident (1937): 5 Hackworth 687.

(3608) RIAA 199, 213 19 (1986).

(3609) Ibid., 214.

(3610) يُقارن:

Stowell, Intervention in International Law (1921), pp. 21-35، بشأن تدابير "التكفير عن الذنب" (expiation) المطلوبة في الماضي.

حول حادثة تيليني يُنظر:

Eagleton (1925) 19 AJIL 293, 304. ARSIWA, Art 47(3):

من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا تنص على أنه: "يجب ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الضرر ويجوز ألا تتخذ شكل الإهانة للدولة المسؤولة".

(3611) Lauterpacht, *Development* (1958), pp. 206, 250; De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice* (1966), pp. 187-194; Ritter (1975) 21 *AFDI* 278; Gray, *Judicial Remedies*, pp. 96-107; Brownlie, *Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996), p. 557.

(3612) *Arabian-American Oil Co v Saudi Arabia* (1963) 27 ILR 117, 144-146.

(3613) *Mavrommatis* (1925) PCIJ Ser A No 5, 51; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926) PCIJ Ser A No 7, 18; *Interpretation of Judgments Nos 7 and 8* (1927) PCIJ Ser A No 13, 20-21.

(3614) *Eastern Greenland* (1933) PCIJ Ser A/B No. 53, 23-24, 75.

(3615) ICJ Reports 1962 p 319; ICJ Reports 1966 p 6.

(3616) ICJ Reports 1980 p 3, 44-45.

(3617) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US)*, ICJ Reports 1986 p 14, 146-149.

وأيضًا:

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253, 312-219 (Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Sir Humphrey Waldock, joint diss).

(3618) ICJ Reports 1949 p 4, 35.
وأيضًا:
Carthage (1913) 11 RIAA 457, 460; Manouba (1913) 11 RIAA 471, 476; Rainbow Warrior (New Zealand v France) (1990) 82 ILR 499, 574-577.
(3619) ICJ Reports 1949 p 4, 113-114 (Judge Azevedo, diss); *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v Bulgaria)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1959 p 127, 129-131.
(3620) *M/V Saiga (No 2)* (1999) 120 ILR 143, 200.
(3621) 20 RIAA 215, 275 (1990).
(3622) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, ICJ Reports 2007 p 43, 239.
(3623) ARSIWA, Art 37 & commentary.
للمزيد يُنظر:
Nevill (2007) 78 BY 255; Lauterpacht & Nevill, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), pp. 613-622.
(3624) *Delagoa Bay Railway Company* (1900), in: 3 Whiteman (1943) 1694, 1703; *Dix* (1903) 9 RIAA 119, 121; *Lindisfarne* (1913) 6 RIAA 21, 24; *Illinois Central Railroad Co* (1926) 4 RIAA 134, 136.
(3625) *Montijo* (1875), in: Moore, 2 *Int Arb* 1427; *Canadienne* (1914) 6 RIAA 29; *Pinson* (1928) 5 RIAA 327, 329.
(3626) حول الفائدة المركبة، ينظر: Nevill (2007) 78 BY 255, 307-329; Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment of 19 June 2012, §56.
(3627) Gotanda (1996) 90 *AJIL* 40, 50-55.
(3628) Fellmeth (2010) 13 *JIEL* 423.
(3629) Weiler & Paulus (1997) 8 *EJIL* 545; Koskenniemi, Ibid., p. 566; Salcedo, Ibid., p. 583; Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law* (2003); Shelton (2006) 100 *AJIL* 291.
(3630) *Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996 p 595, 616.
(3631) *East Timor (Portugal v Australia)*, ICJ Reports 1995 p 90, 102.
(3632) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136, 199.
(3633) 22 May 1969, 1155 UNTS 331.
(3634) *Armed Activities (DRC v Rwanda)*, ICJ Reports 2006 p 6, 31-32, يُنظر الفصلان 16 و27 من هذا الكتاب.

(3635) ILC *Ybk* 1976/II(2), 95-96.
(3636) Spinedi, in: Weiler, Cassese & Spinedi, pp. 7, 30-32.
(3637) Ago, ILC *Ybk* 1976/II(1), 3, 129.
(3638) تقارير المقررين الخاصين آغو وأرانجيو-رويز وريبهاغن والتقارير الخاصة التي قدمتها لجنة القانون الدولي للجمعية العامة.
(3639) Weiler, Cassese & Spinedi; Abi-Saab (1999) 10 *EJIL* 339; Gaja, p. 365; Pellet, p. 425; Crawford, p. 435.
وأيضًا:
Jørgensen, The Responsibility of States for International Crimes (2000); Rao, in: Ragazzi (ed.), International Responsibility Today (2005).
(3640) Crawford, ILC *Ybk* 1998/II(1), 9-23.
مسألة أن المسؤولية الناشئة من انتهاك هذه المعايير "ليست جنائية الطابع" تم التشديد عليها من محكمة العدل الدولية: Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, §170.
(3641) ARSIWA commentary, part 2, ch III, §5.
(3642) لكن يُقارن:
Cassese, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 415.
(3643) Arangio-Ruiz, ILC *Ybk* 1989/II(1), 41.
يُقارن:
Jørgensen (1997) 68 BY 247; Wittich (2004) 14 Fin YIL 321.
(3644) Wittich, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 667; Ollivier, Ibid., 713.
(3645) *Velásquez Rodríguez v Honduras*, IACtHR C/4, 21 July 1989, §38.
(3646) *BB v UK* [2004] ECtHR 53760/00, §36.
(3647) *Final Award-Ethiopia's Damages Claims* (2009) 26 RIAA 631, 633-634.
(3648) Mbaye (1988) 209 Hague *Recueil* 223; Simma (1994) 250 Hague *Recueil* 217, 229-255; Queneudec (1995) 255 Hague *Recueil* 339; Weiss (2002) 96 *AJIL* 798; Alland (2002) 13 *EJIL* 1221; Tams, *Enforcing Obligations*; Brunnée (2005) 36 *NYIL* 21; Noellkamper (2009) 16 *Indiana JGLS* 535; Proukaki, *The Problem of Enforcement in International Law* (2010).
(3649) Grotius, *De Iure Belli ac Pacis* (1625, ed. Tuck 2005) II.xx.§40(1).
(3650) Vattel, *Le Droit des gens* (1758, tr. Anon 1797) II.viii.§348.
(3651) Ibid., III.iii.§27.
(3652) Ibid., II.v.§70.

.PCIJ Ser A No 2, 12 (1924) (3653)
Combacau (1986) 31 *Archives de Philosophie du Droit* 85; Weil (3654) .(1992) 237 Hague *Recueil* 11, 313-369
.Anzilotti (1906) 13 *RGDIP* 5, 6 (3655)
.Ibid., 13 (3656)
(3657) يُنظر مثلًا:
.García Amador, ILC Ybk 1956/II, 192-193
Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (3658) .ICJ Reports 1949 p 174, 181-182
.Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319 (3659)
يُقارن:
.Verzijl (1964) 11 NILR 1
South West Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, (3660) .455-457 (Judge Winiarski, diss)
وأيضًا:
Ibid., 547-549 (Judges Spender & Fitzmaurice, joint diss); Ibid., 569-571 .(Judge Morelli, diss)
.ICJ Reports 1966 p 6 (3661)
تغيرات تركيبة المحكمة كانت تعني أن الأقلية في عام 1962 ظهرت الآن بأنها الأغلبية (تم التقرير في القضية بـ 7 مقابل 7 في وجود الصوت المرجع للرئيس سبندر). للتعليق يُنظر: Higgins (1966) 42 International Affairs 573; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 507-511; De la Rasilla (2008) 2 Int Comm .LR 171
أيضًا حول مفهوم فعل الحسبة:
.Scobbie (2002) 13 EJIL 1201
.*South West Africa*, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 47 (3662)
.Ibid., 32 (3663)
وأيضًا:
Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319, 424-33 (Judge Jessup, .sep)
.*South West Africa*, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 32 (3664)
.ICJ Reports 1963 p 15, 27 (3665)
من الصعب معادلة ذلك بقضية قناة كورفو،
.ICJ Reports 1949 p 4, 36
وأيضًا:
Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), ICJ Reports 1960 .p 6; Gross (1964) 58 AJIL 415, 427-428

(3666) ICJ Reports 1970 p 3, 32.

(3667) Ibid.,

(3668) Simma (1994) 250 Hague *Recueil* 217, 293.

(3669) ICJ Reports 1974 p 253; Ritter (1975) 21 *AFDI* 471.

(3670) ICJ Reports 1974 p 253, 256.

في المقابل، طالبت نيوزيلندا بإعلان يفيد بأن الاختبارات شكلت "انتهاكًا لحقوق نيوزيلندا بموجب القانون الدولي": Nuclear Tests (New Zealand v France), ICJ Reports 1974 p 457, 460.

(3671) ICJ Reports 1974 p 253, 312-321 (Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Sir Humphrey Waldock, joint diss).

(3672) Ibid., 270.

(3673) ICJ Reports 1995 p 90, 102.

(3674) Koliopoulos, *La Commission d’indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité international* (2001); Gattini, *The UN Compensation Commission* (2002).

وأيضًا:

McNair (1936) 17 BY 150, 157; Brownlie, Use of Force by States (1963), p. 148.

(3675) *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, Application instituting procedures (2010) 18.

(3676) يُنظر مثلًا:

Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007 p 43, 65-66, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia), Preliminary Objections, 1 April 2011, §§16-17.

(3677) Crawford, ILC *Ybk* 2000/II(1), 33; Gaja, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), pp. 941-942.

(3678) ARSIWA, commentary to Art 42, §3.

(3679) *Teheran Hostages*, ICJ Reports 1980 p 3, 43; *LaGrand (Germany v US)*, ICJ Reports 2001 p 466; *Avena*, ICJ Reports 2004 p 12.

(3680) Art 42(b)(ii). This reproduces the language of VCLT, Art 60(2)(c).

(3681) Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies* (1984); Alland, *Justice privée et ordre juridique international* (1994); Bederman (2002) 96 *AJIL* 817; Franck (2008) 102 *AJIL* 715; Proukaki, *The Problem of Enforcement*.

(3682) Grotius (1646) III.ii.§4.

(3683) Vattel (1758) II.xviii.§342.

(3684) International Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for the Recovery of Contract Debts (1907) TS 007/1910 (Cd 5028), Art 1.

(3685) *Naulilaa* (1928) 2 RIAA 1011, 1026.

(3686) ICJ Reports 1986 p 14, 127.

(3687) 18 (1978) RIAA 417, 443.

(3688) *Naulilaa* (1928) 2 RIAA 1011, 1026; *Gabčíkovo-Nagymaros*, ICJ Reports 1997 p 7, 56.

(3689) 18 (1978) RIAA 417, 445.

(3690) *Mexico-Soft Drinks*, WTO Doc WT/DS308/AB/R, 6 March 2006.

وأيضًا:

Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle Ingredients v Mexico (2007) 146 ILR 440, 484-505; Corn Products International v Mexico (2008) 146 ILR 581, 624-638; Cargill Inc v Mexico (2009) 146 ILR 642, 752-766.

للمزيد يُنظر:

Pauwelyn (2006) 9 JIEL 197; Henckels (2008) 19 EJIL 571.

حول ترابط أنظمة مختلفة للمسؤولية:

Simma (1985) 16 NYIL 111; Simma & Pulkowski (2006) 17 EJIL 483; Gradoni, Regime Failure nel Diritto Internazionale (2009).

(3691) 2 (1928) RIAA 1011, 1026.

(3692) ICJ Reports 1997 p 7, 56.

(3693) 18 (1978) RIAA 417, 444.

(3694) ICJ Reports 1986 p 14, 127.

(3695) Ago, ILC *Ybk* 1976/II(1), 3

(3696) Crawford, ILC *Ybk* 2000/II(1) 3, 106-109.

(3697) ILC *Ybk* 2001/I, 112-113.

(3698) ARSIWA, Art 54 & commentary, §§3-7.

(3699) Proukaki, *The Problem of Enforcement*.

(3700) Alland (2002) 13 *EJIL* 1221, 1239.

(3701) Simma (1994) 250 Hague *Recueil* 217, 331.

27. النظام العام المتعدد الأطراف وبعض قضايا المسؤولية [3702]

أولًا: المحتوى المتغير لعدم المشروعية

عانى قانون المسؤولية من وضع متزعزع في ظل نظام لامركزي للعلاقات الدولية يفتقر إلى ولاية إلزامية وإجراءات إنفاذ مطبقة على نحو عام. ويتكون أغلب القانون الدولي من قواعد تتعلق بالأهلية والتعاون الوظيفي، والآلية الأكثر شيوعًا لبت المنازعات وربما لحلها ليست المحكمة أو الهيئة القضائية، بل التفاهمات الدبلوماسية والتسوية من طريق التفاوض. وبالتالي فإن قبول الطابع الجنائي لخرق المعاهدات والقواعد الأخرى، وظهور المبادئ المتطورة للمسؤولية التي تركز على الأداء أو الأضرار بدلًا من "التعويض" السياسي أو "الترضية"، مستجدان حديثان نسبيًا. أما القانون الدولي العرفي فقد تطور تاريخيًا في صورة المسموحات والمحظورات، ظل يعاني من قلة الدقة في ما يتعلق بالنطاق والعواقب خصوصًا، نطاق وعواقب عدم الشرعية الخطيرة والنظامية الشاملة.

ومن الصواب ألا نغالي بشأن التباين بين القديم والجديد، كما ينبغي عدم تجاهل قدرة النظام الكلاسيكي على الابتكار. وفضلًا عن المسؤولية عن تسبب إحدى الدول في ضرر مادي لأخرى، كان ثمة أحوال تُصاغ عدم الشرعية فيها دائمًا بعبارات أكثر عمومية في حد ذاتها، حتى في الإطار الاعتيادي للمسؤولية الدولية. فأعمال التعدي على ممتلكات الغير، مثل التسلل المؤقت إلى المجال الجوي أو البحر الإقليمي لدولة أخرى، هي جنايات من دون إثبات ضرر خاص [3703]. والواقع أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ينطبق بالقدر نفسه؛ ففي القانون الدولي يعد انتهاك المعاهدة داعيًا للتصرف من دون إثبات ضرر خاص، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك. ويوجد كثير من الحالات التي تفوق فيها مصالح الأداء الخاصة بالدول مثل التعهدات التي تفوق بكثير أي خسارة مادية قد تعانيها بشكل فردي بسبب الخرق، وهذا ينطبق على معظم المعاهدات البيئية وجميع معاهدات حقوق الإنسان. وتبدو مشكلة العمل الجماعي على المستوى الدولي صعبة بما فيه الكفاية، من دون قواعد معطّلة تتصل بضرر خاص مستنِد إلى قياسات محلية غير صائبة [3704].

علاوة على ذلك، قَبلَ القانون الدولي الكلاسيكي بأن سلوك الدولة لا يمكن أن يكون غير قانوني وحسب بل يمكن أن يكون لاغيًا، وأكثر من ذلك يكون لاغيًا على المستوى الجماعي. وأي موقف آخر من شأنه أن يرتقي إلى شكل من أشكال نزع السلاح المتعدد الأطراف في مواجهة الفعل الأحادي، مهما كان

باهظًا. وإذا تجاوزنا هذه السيناريوات، المتاحة في ظل مفهوم لعبة "كرة البلياردو" [(3705)] الثنائية، أي القانون الدولي في الفترة الممتدة من فاتل إلى قضية **مافروماتيس** [(3706)]، يمكن الآن تصور احتمالات أوسع للعمل الجماعي في إطار القانون. ولم تستند العملية التي أظهرت هذه الاحتمالات إلى منطق لكنها استندت إلى مزيج من الأمل والتجربة [(3707)]. وقد مارست كل من لجنة القانون الدولي والمحكمة أدوارًا هامة. ويمكن توصيف المسار على النحو التالي:

- 1919: عهد عصبة الأمم (الذي يجسد ردود الفعل إزاء الإخلال بالعهد، بتنسيق من المجلس) [(3708)]؛
- 1928: ميثاق كيلوغ-بريان (الذي يحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، ويسد "فجوة" عهد عصبة الأمم) [(3709)]؛
- 1932: مذهب ستيمسون بعدم الاعتراف (الذي ينادي بعدم الاعتراف الجماعي بالعدوان الياباني على منشوريا ودولة مانشوكوو الدمية) [(3710)]؛
- 1936: العقوبات غير الفعالة ضد إيطاليا لغزوها إثيوبيا (التي انتهت بفشل نظام الأمن الجماعي للعصبة ومن ثم انهياره مما أدى إلى الحرب العالمية الثانية) [(3711)]؛
- 1945: ميثاق الأمم المتحدة (إعادة العمل بنظام الأمن الجماعي الذي قبلته الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي وغيرهما، الأمر الذي أكد على الحظر العام لاستخدام القوة في العلاقات الدولية) [(3712)]؛
- 1966: قضايا **جنوب غرب أفريقيا** (حيث رُفضت المصلحة العامة المقدمة من إثيوبيا وليبيريا لتحديد مشروعية الفصل العنصري في جنوب غرب أفريقيا) [(3713)]؛
- 1969: إدراج القواعد الآمرة في المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (حيث تم الاعتراف بفئة قواعد القانون الدولي العام التي لا يسمح بالخروج عنها) [(3714)]؛
- 1970: ملاحظة قضية **برشلونة تراكشن** (فئة الاعتراف المماثلة (أو المطابقة) مع التزامات جماعية) [(3715)]؛
- 1971: الفتوى الاستشارية في قضية **ناميبيا** (التي تؤكد صحة إلغاء الجمعية العامة للانتداب؛ وتقرر عدم الاعتراف الجماعي بسلطة جنوب أفريقيا على المنطقة) [(3716)]؛
- 1976: تبني لجنة القانون الدولي لمشروع المادة 19 (الاعتراف بالمصلحة الجماعية في بعض القواعد الأساسية رغم ورود ذلك تحت عنوان "الجرائم الدولية للدول" وهو عنوان يشوبه الشك) [(3717)]؛

1990: العمل الجماعي اللاحق للغزو العراقي للكويت وضمه المزعوم لها (وقد نص هذا العمل الجماعي على عدم الاعتراف الجماعي واستعادة السيادة الكويتية، كما نص على آليات لتعويض كبير للمصالح المتضررة تحت إشراف مجلس الأمن) [(3718)]؛

1998: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الذي أنشأ آلية مؤسسية لملاحقة جرائم معينة بموجب القانون الدولي، بما في ذلك مسؤولي الدولة) [(3719)]؛

1999: استقلال تيمور الشرقية (الذي تحقق رغم "الضم" الإندونيسي السابق؛ وقد ساعد عدم الاعتراف الجماعي على إبقاء القضية حية) [(3720)]؛

2001: مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، وهي المواد 40، 41، 48، 54 (التي تؤيد تداعيات الأطراف الثالثة بشأن الانتهاك الجسيم للقواعد الآمرة؛ والتي نفذت الملاحظة الخاصة بقضة **برشلونة تراكشن**؛ وتحتفظ بإمكانية اتخاذ التدابير المضادة الجماعية) [(3721)]؛

2004: الفتوى الاستشارية بشأن قضية **الجدار** (حيث أعلنت عدم شرعية الجدار الجماعية، مشيرةً إلى تداعيات ذلك على الدول الثالثة، حيث اقتبست بعض المفردات من المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي) [(3722)]؛

2006: قضية **الكونغو/رواندا** (إقرار المحكمة لأول مرة لفئة القواعد الآمرة إقرارًا صريحًا) [(3723)]؛

2010: مؤتمر كمبالا (التوافق على تعريف جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) [(3724)].

لم تكن هذه التطورات خالصة من الشوائب أو قاطعة. فبعد ردة الفعل السريعة والفعالة نوعًا ما على غزو العراق للكويت، لم يفعل مجلس الأمن أي شيء لتجنب الإبادة الجماعية في رواندا (1994). وقد تقاعس أثناء الحرب العراقية - الإيرانية (1980-1988) والحرب الإريترية - الإثيوبية (1998-2000)، ويكفي هذان المثالان على الصراعات الإنسانية الكارثية التي كان بالإمكان وقفها. فسلطة مجلس الأمن على حد سواء كبيرة ولا تخضع للحصر، ذلك أن له سلطة تقديرية واسعة لتقييم الوضع وكيفية الاستجابة له، مع عدم وجود قيود صريحة على سلطته عندما تندرج الحالة تحت الفصل السابع [(3725)]. ويفرض الميثاق أن يكون ثمة اعتبار للقانون الدولي [(3726)]، ولكن لا عقوبات لعدم القيام بذلك وفي الواقع لا سبيل للانتصاف إن لم يقم بذلك. وربما تصرُّ المكونات الفردية للنظام، مثل الدول والاتحاد الأوروبي والفاعلين الآخرين، على الامتثال للحقوق الأساسية كشرط لإعطاء أثر لعقوبات مجلس الأمن التي تؤثر على الأفراد، بيدَ أن هذا أمرٌ يخضع للجدل [(3727)]. فثمة ثمن يجب دفعه

لقاء علاقة مجلس الأمن الملتبسة بالقانون وحتى الآن لا يوجد، على ما يبدو، أي وسيلة لتجنب دفع ذلك الثمن.

علاوة على ذلك، فقد سُجِّلت تراجعات كما سُجّلت نجاحات. ومن بين التطورات المذكورة أعلاه، ورد في مشروع المادة 19 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول حيث تم اعتماده في القراءة الأولى في عام 1996، مقترحٌ بالاعتراف بفئة الجرائم الدولية للدولة [(3728)]. ولكن لم يكن مسموحًا انبثاق عواقب جزائية من هذا، ولا انبثاق أي متطلبات لإجراءات قانونية مستحقة: فالممارسة لم تزد على تنابز بالألقاب ووسط بعض الجدل تم التخلي عن هذه الفئة [(3729)]. بطبيعة الحال، وبغض النظر عن الطبيعة الإجرامية المفترضة في فعل يشبه فعل للدولة، فقد تنشأ المسؤولية الجنائية الفردية للمشاركين (بمن فيهم موظفو الدولة) بموجب القانون الدولي [(3730)]. ولكن إذا كانت الحكمة تقول في بعض الأحيان أنه يجب التراجع إلى الخلف من أجل قفزة أفضل، فإن العكس يكون أحيانًا هو الأنسب [(3731)].

ثانيًا: التداعيات الموضوعية للأعمال غير المشروعة

في أدبيات التخصص، عادةً ما يوضعُ مبدأ الفعالية (الناشئ من الوقائع الصحيحة - ex factis ius oritur) في مقابل مبدأ الشرعية (البغي لا يُنشئُ قانونًا ex iniuria ius non oritur) [(3732)]. ويجب أن يأخذ النظام اللامركزي، الذي تعد السيادة أحد قيمه الأساسية، والذي يقوم على العرف في الحسبان اعتبارات الفعالية ولكن ليس بأيٍ ثمن. وهكذا تطور مفهوم الجرم بموجب القانون الدولي، باعتباره مقابلًا لفكرة الأضرار بوصفها التزامات بالجبر بين مرتكب الفعل الضار والمدعي. ويتدخل الآن عدد من العناصر.

1. القواعد الآمرة

حاول الفقهاء من وقت لآخر تصنيف القواعد أو الحقوق والواجبات على الصعيد الدولي من خلال استخدام مصطلحات مثل "الأساسية" أو "غير القابلة للتصرف" أو "الأصيلة" في ما يتعلق بالحقوق. لم تحقق هذه التصنيفات كبيرَ نجاح، لكنها أثرت بشكل متقطع في تفسير المحاكم للمعاهدات. لكن خلال ستينيات القرن العشرين، أيدت أقوال العلماء وجهةَ النظر القائلة بإمكان وجود قواعد رئيسية للقانون الدولي، يشار إليها بالقواعد الآمرة [(3733)]. على أن السمة المميزة الرئيسية لها هي عدم قابليتها النسبية للإلغاء. ووفقًا للمادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فهي من قواعد القانون العرفي التي لا يمكن إلغاؤها أو مخالفتها بموجب معاهدة أو قبول إلا من خلال تشكيل قاعدة عرفية لاحقة ذات طابع مطابق.

وقد قبلت لجنة القانون الدولي [(3734)] بمفهوم القواعد الآمرة وتم إدراجها في المسودة النهائية لقانون المعاهدات في عام 1966. قد نص مشروع المادة 50

على أن "المعاهدة تبطل إذا تعارضت مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. فهذه القواعد لا يجوز إلغاؤها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها الطابع نفسه" [(3735)]. ولم يكن ذلك لائقًا لأنه ظهر وكأنه يترك الباب مفتوحًا أمام إمكانية عدم تمتع القاعدة الآمرة بطابع غير قابل للإلغاء: على أن النص النهائي للمادة 53 (المذكورة أدناه) في هذا الصدد هو الأفضل.

توضح شروحات لجنة القانون الدولي بأن "الإلغاء" يشير إلى اتفاق بالتعاقد بعيدًا عن قواعد القانون الدولي العام [(3736)]. وهكذا فإن موافقة الدولة للسماح لدولة أخرى بإيقاف سفنها وتفتيشها في أعالي البحار من شأنه أن يكون صحيحًا [(3737)]، لكن الاتفاق مع دولة مجاورة لتنفيذ عملية مشتركة ضد جماعة عرقية على جانبي الحدود بطريقة من شأنها أن تشكل إبادة جماعية باطل، لأن الحظر الذي يتعارض مع المعاهدة قطعي الطابع. وبعد ما ثار من جدل، توصل مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات إلى توافق على أحد الأحكام، هو نص المادة 53 [(3738)]. والفرق الرئيسي هو أنه لأغراض اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يتم تعريف القاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العام بأنها "المعيار المقبول والمعترف به من المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها القاعدة التي لا يجوز إلغاؤها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها الطابع نفسه".

على أن أقل عناصر هذه الفئة إثارة للجدل هو حظر استخدام القوة في المادة 2(4) من الميثاق [(3739)]، والإبادة الجماعية [(3740)] والجرائم ضد الإنسانية (بما في ذلك أي أشكال منهجية من التمييز العنصري) [(3741)] والقواعد التي تحظر تجارة الرقيق [(3742)]. وفي قضية **برشلونة تراكشن** ميزت محكمة العدل الدولية بين التزام الدولة الناشئ إزاء دولة أخرى، والتزامها "تجاه المجتمع الدولي ككل"، لكن القائمة التي أعطتها في حينه لا يمكن تمييزها عن النماذج المعاصرة للقواعد الآمرة. وقالت المحكمة:

تنشأ هذه الالتزامات، على سبيل المثال، في القانون الدولي المعاصر، من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية وكذلك من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك الحماية من الرق والتمييز العنصري [(3743)].

وتشمل القواعد الأخرى التي لديها هذا الوضع الخاص مبدأ تقرير المصير، على الأقل في تطبيقها على البلدان والشعوب المستعمرة أو الشعوب الواقعة تحت السيطرة الأجنبية [(3744)].

قدمت لجنة القانون الدولي ملخصها الرسمي في عام 2006:

(33) **مضمون القواعد الآمرة**. أكثر الأمثلة ذكرًا على القواعد الآمرة هي حظر العدوان والرق وتجارة الرقيق والإبادة الجماعية والتمييز والفصل العنصريين والتعذيب، فضلًا عن القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في

النزاعات المسلحة وحق تقرير المصير. وكذلك قد يكون لبعض القواعد الأخرى طابع القواعد الآمرة بقدر ما يتم قبولها والاعتراف بها من قبل المجتمع الدولي للدول ككل باعتبارها قواعد لا يجوز مخالفتها [(3745)].
ولمفهوم القواعد الآمرة سلطةٌ أكبر مما لتداعياتها الخاصة [(3746)]. ولكن يجوز طرح بعض الاقتراحات. على سبيل المثال، إذا كانت موافقة الدولة ذاتها لا يمكن أن تخالف قاعدة آمرة، فيجب انطباق الشيء نفسه على أمثال نظائر الموافقة كالقبول الضمني. وهذا يعني أن الاحتجاج أو الاعتراف لا يمتان بصلة في حال كان أي خرق للقاعدة الآمرة معرضًا للبحث. كما لا يمكن، كما هو مفترض، للتقادم أن يزيلَ الشرعية، على الرغم من أنه عند مستوى معين يجب أن يكون ممكنًا للدول المعنية تنظيم تداعيات هذا الانتهاك، شريطة أن يتم ذلك بطريقة لا ترقى إلى مجرد التصديق على الاختراق.
علاوة على ذلك، يجب أن تنبثق التداعيات من خرق لقاعدة آمرة، خارج حدود قانون المعاهدات. وينبغي ألا ينتفع المعتدي من القاعدة التي تفيد بأن المتحاربين ليسوا مسؤولين عن الأضرار التي تلحق بأشخاص الدول المحايدة في العمليات العسكرية [(3747)]. بيد أن كثيرًا من مشكلات التطبيق لا يزال قائمًا، على سبيل المثال في ما يتعلق بأثر تقرير المصير على نقل الأراضي. وإذا استخدمت إحدى الدول القوة لتنفيذ مبدأ تقرير المصير، فهل من الممكن الافتراض بأن إحدى القواعد الآمرة أكثر أمريةً من الأخرى؟ لا تزال النتائج الطبيعية للمفهوم قيد الاستكشاف [(3748)].
وأحد المجالات التي لم يُلمَس فيها تأثير القواعد الآمرة حتى الآن هي ولاية المحاكم. وقد خرجت محكمة العدل الدولية عن نهجها من أجل تأكيد وجوب الوفاء بالمتطلبات الأساسية للولاية القضائية، بصرف النظر عن مكانة المعايير التي يتم الاعتماد عليها. ولهذا ففي قضية **الأنشطة المسلحة** (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) قالت المحكمة ما يلي:
تلاحظ المحكمة [...] أن "الطابع الجماعي لأي معيار وقاعدة القبول بالولاية القضائية هما شيئان مختلفان" (قضية **تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) والحكم وتقارير محكمة العدل الدولية 1995**، ص 102، الفقرة 29)، وأن الحقيقة المجردة بأن الحقوق والالتزامات الجماعية قد تكون مثار جدل في نزاع قد لا تعطي ولاية للمحكمة للنظر في ذلك النزاع.
وينطبق الأمرُ نفسه على العلاقة بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العام (القواعد الآمرة) وإنشاء اختصاص المحكمة؛ فحقيقة تعلق أي نزاع بالامتثال للقاعدة التي تتميز بهذا الطابع، الذي هو الحال بالتأكيد في ما يتعلق بحظر الإبادة الجماعية، لا يمكن في حد ذاتها أن توفر أساسًا لاختصاص المحكمة للبت في هذا النزاع. وبموجب النظام الأساسي للمحكمة تقوم تلك الولاية دائمًا على أساس موافقة الطرفين [...] [(3749)].
ولقد قالتها مرتين وليس مرة واحدة:

أخيرًا، ترى المحكمة ضرورة التذكر بأن الحقيقة المجردة القائلة بأن الحقوق والالتزامات الجماعية أو القواعد الآمرة في القانون الدولي العام مثار جدل في أي نزاع لا يمكن في حد ذاتها أن تشكلَ استثناءً من المبدأ القائل بأن ولايتها تعتمد دائمًا على موافقة الأطراف [(3750)].

وقد تم التأكيد على تفريق مماثل، على وجه العموم، في ما يتعلق بحصانة الدولة، ولا سيما الحصانة لكبار المسؤولين الذين على رأس عملهم من الاعتقال في الدول الثالثة. وفي قضية **مذكرة التوقيف** كانت المحكمة قاطعة حين قالت:

لقد بحثت المحكمة بعناية ممارسات الدول، بما في ذلك التشريعات الوطنية وتلك القرارات القليلة الصادرة عن المحاكم الوطنية العليا، مثل مجلس اللوردات أو محكمة النقض الفرنسية. ولم تكن قادرة على الاستنتاج من هذه الممارسات وجودَ أي صورة من صور الاستثناءات على القاعدة، بموجب القانون الدولي العرفي، وفقًا للحصانة من الولاية القضائية الجنائية وحرمة وزراء الخارجية الحاليين، حيث يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية [(3751)].

تؤكد قرارات كهذه أن مجرد الاحتجاج بأي قاعدة آمرة ليس في منزلة رد تلقائي على السؤال المطروح: فهو يقحم عنصرًا جديدًا في التحقيق المتوقع تأثيره لكنه ليس بالضرورة حاسمًا [(3752)].

2. الالتزام بعدم الاعتراف بأحد الأوضاع باعتباره غير شرعي

بعد أن استخدمَت مواد لجنة القانون الدولي لعام 2001 فئةَ "خرق الدولة الخطير لالتزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام" [(3753)]، قامَت بتبيين العواقب المحددة التالية:

المادة 41

عواقب معينة للخرق الخطير لأي التزام بموجب هذا الفصل

1. تتعاون الدول من أجل وضع حد بالوسائل المشروعة لأي خرق خطير بالمعنى المقصود في المادة 40.

2. لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن خرق جسيم بالمعنى المقصود في المادة 40، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على هذا الوضع.

3. لا تمس هذه المادة بالعواقب الأخرى المشار إليها في هذا القسم، كما لا تمس بعواقب أخرى قد تترتب على خرق ينطبق عليه هذا الفصل بموجب القانون الدولي.

وهذا في أغلبه مجموعة متبقية من الالتزامات، لا تنطوي على أي التزام فردي شديد العسر من أجل التصرف من جانب دول ثالثة. وعلى الرغم من هذا، فإن

المادة 41 هي على الأرجح على قدر التطور التصاعدي نفسه للتدوين. وإذا كان ثمةَ عنصر من عناصر القانون الدولي العرفي هنا، فهو عنصر عدم الاعتراف الجماعي الذي يعود إلى مذهب ستيمسون المُعلن إبان الأزمة المنشورية في عام 1934 والذي لا يتعلق بالدول الأعضاء في العصبة على نحو مهم وحسب، بل يتعلق أيضًا بالولايات المتحدة، وهي ليست عضوًا [(3754)]. وقد تم الاعتماد على هذه السابقة في تعليق لجنة القانون الدولي على المادة 41، إذ قالت إن إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقًا لميثاق الأمم المتحدة يشدد على هذا المبدأ من خلال التوضيح الذي لا لبس فيه أنه لا يجوز للدول الاعتراف بشرعية أي اكتساب للأراضي بطريق استخدام القوة. وحيث قررت محكمة العدل الدولية بشأن قضية **الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية**، فإن موافقة الدول بالإجماع على هذا الإعلان "يجوز أن تُفهم على أنها قبول بصحة القاعدة أو مجموعة القواعد التي أعلنها القرار بذاتها" [(3755)].

وأكدت المحكمة مبدأ عدم الاعتراف في قضية **ناميبيا**، ولكن تم تقييد ذلك على نحو مهم كما يلي:

عدم الاعتراف بإدارة جنوب أفريقيا لهذه المنطقة ينبغي ألا يؤدي إلى حرمان شعب ناميبيا من أي مزايا مستمدة من التعاون الدولي. وعلى وجه الخصوص، حين تكون الأفعال الرسمية التي تقوم بها حكومة جنوب أفريقيا نيابة عن ناميبيا أو في ما يتعلق بها بعد انتهاء الانتداب غير قانونية وغير صالحة، فلا يمكن سريان هذا البطلان على الأعمال، مثلما يحصل من تسجيل الولادات والوفيات والزيجات وما يترتب عليها من آثار لو تم تجاهلها فستكون على حساب سكان الإقليم [(3756)].

وقد طبّقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "الاستثناء الناميبي" [(3757)] في ما بعد بصور مالت إلى جعله قاعدة وليس استثناء [(3758)].

وكانت المناسبة الأولى بعد عام 2001 التي أُجري فيها فحصٌ قضائيٌ لبعض هذه القضايا أمام محكمة العدل الدولية هي الفتوى الاستشارية بشأن قضية **الجدار** [(3759)]. وقد ناقشت المحكمة في حينه وجود تداعيات على دول ثالثة نتيجة لما ترتكبه إسرائيل من أعمال تمثل خرقًا لالتزاماتها "باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير و[...] التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان" [(3760)]. إن "جدار الفصل" الذي أقامته إسرائيل في الضفة الغربية أحاط (أو ربما يحيط عند اكتماله) معظمَ المستوطنات الإسرائيلية هناك، جنبًا إلى جنب مع معظم مصادر المياه والكثير من الأراضي الشاغرة. على أن المستوطنات بذاتها، بحسب ما أشارت المحكمة، مثّلت انتهاكًا للفقرة 6 من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر على سلطة الاحتلال "تنظيم أو تشجيع نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي المحتلة" [(3761)]. وقد أثار الجدار أيضًا خطر "خلق 'أمر واقع' على

الأرض من شأنه أن يصبح دائمًا"، بما في ذلك الإضرار بالحدود المستقبلية بين إسرائيل وفلسطين، فضلًا عن التغيرات الديموغرافية القسرية. وهو يعطي "تعبيرًا محليًا للتدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل في ما يتعلق بالقدس" [(3762)]. وأشارت المحكمة إلى أدلة (وردت في صورة تقارير صادرة عن الأمم المتحدة وغيرها من التقارير) بأن الجدار قد عطل الحياة الاقتصادية وصعّب الوصول إلى الخدمات الطبية [(3763)]. وقبل كل شيء، أخلّ بحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني، الذي أشارت المحكمة إلى أنه يحظى بالاعتراف في ممارسات الأمم المتحدة والاتفاقيات والرسائل المتبادلة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية في بداية تسعينيات القرن العشرين [(3764)]. وبعد النظر في الأدلة التي قدمت لها، خلصت المحكمة إلى أن الجدار لم يكن ضروريًا لتحقيق الأهداف الأمنية لإسرائيل، بالتالي فإن الاستثناءات الأمنية بموجب الصكوك ذات الصلة لم تكن مُبَرِّرًا [(3765)].

بالعودة إلى التداعيات المترتبة عن هذه النتائج، لاحظت المحكمة أن القواعد محل النظر تشكلُ الحقوق والالتزامات تجاه الكافة، ومن ثم قررت أنه "بالنظر إلى طابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية"، كانت الدول الأخرى ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناجم عن بناء الجدار. وأكثر من ذلك فهي ملزمة بعدم تقديم العون والمساعدة في الحفاظ على الوضع الذي أنشأه، وكذلك التأكد من أنه "مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي [...] يجب أن تعمل على إزالة أي عائق ناتج من بناء الجدار من شأنه أن يعرقل ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير" [(3766)]. فضلًا عن ذلك، كانت المحكمة ترى أن "على الأمم المتحدة وخصوصًا الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر في ما يلزم من إجراءات أخرى لوضع حد لهذا الوضع غير القانوني الناجم عن بناء الجدار" [(3767)]. ورغم عدم إصدار المحكمة أي إشارة صريحة إلى المادتين 40 و41، فقد قامت فعلًا باستخدام صياغات من المادة 41 وإن لم تعلن ذلك.

وينبغي مقارنة نهج المحكمة مع الرأي المخالف جزئيًا للقاضي كويمانس. فرغم أنه وافق على عدم شرعية الجدار وعلى النتائج المترتبة على إسرائيل كدولة مسؤولة، إلا أنه لم يوافق على التداعيات الخاصة بالدول الثالثة. فقد قال:

يجب أن أعترف أن لدي صعوبة كبيرة في تفهم أن يؤدي خرق إحدى الدول لالتزام تجاه الكافة بالضرورة إلى التزام تجاه الدول الثالثة. أقرب تفسير يحضرني هنا هو نص المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة [...].

مع ذلك، تشير الفقرة 2 من المادة 41 صراحةً إلى واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير [...] وفي تعليقها على ذلك تشير لجنة

القانون الدولي إلى أحوال غير قانونية وهي، فعليًا من دون استثناء، تتخذ صورة الدعوى القانونية عادة في ما يتعلق بالأرض [...] وبعبارة أخرى، فإن جميع الأمثلة المذكورة تشير إلى الحالات الناجمة عن تعميمات رسمية أو شبه رسمية يقصد لها أن تكون ذات تأثير تجاه الكافة. ليس لدي أي مشكلة في قبول واجب عدم الاعتراف في مثل هذه الحالات.

بيدَ أن لدي صعوبة كبيرة في تفهم ما ينطوي عليه واجب عدم الاعتراف بحقيقة غير قانونية. ما هو المفترض أن يفعله أفرادُ المخاطَبين بهذا الجزء من [الحكم] من أجل الامتثال لهذا الالتزام؟ لذلك فإن واجب عدم الاعتراف يرتقي من وجهة نظري إلى درجة الالتزام من دون مضمون حقيقي [(3768)].

يمكن المرء أن يتعاطف مع الرأي القائل بأن الالتزام بعدم الاعتراف حقيقة وهمية وواهية. لكن ليس هذا هو الموضوع الذي كان على المحك في ما يتعلق بالجدار الفاصل. فالمادة 41، أو بالأحرى التزام القانون العرفي الذي تسعى تلك المادة إلى تجسيده، لا تُعنى بالاعتراف بالوقائع لكنها تعنى بشرعنتها. على أن الدول ملزمة بعدم الاعتراف بشرعية حالة ناجمة عن خرق خطير لقاعدة آمرة. فالاعتراف بشرعية أحد الأنظمة، سواء كان نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا أو غيرها من أشكال الفصل أو العزل في أماكن أخرى، ليس مجرد اعتراف بحقيقة واقعة. ذلك أنه يمنح الشرعية للنظام ويميل إلى توطيده. لكن الاعتراف الواسع النطاق بعدم شرعية أحد الأنظمة قد يكون له تأثير عكسي بحسب ما أظهرت الأحداث. وفي أي حال ففي جعبة القانون الدولي القليل مما يكفي من الأسلحة.

3. الالتزام بإنهاء الوضع غير القانوني

عندما تتخذ الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة قرارًا ملزمًا يفيد بأن وضعًا ما غير قانوني، فإن الدول المُخاطَبة بالقرار، أو القرارات، ذات الصلة ملزمةٌ بوضع حد لذلك الوضع [(3769)]. ويعتمد الكثير من الأمر على الطريقة الدقيقة التي تبين فيها هذه القرارات عواقب عدم الامتثال. فعلى الأقل، يقتضي هذا "واجب عدم الاعتراف"، الذي يجب مراعاته بغض النظر عن حالة غياب أي توجيهات من أحد الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة أو حتى في حالة غيابها، وذلك إذا، في ضوء حكم الدولة المفردة الدقيق، أنشأ الوضع عدم شرعية تحتجُ عليها الدول بشكل عام.

ففي عام 1970 اعتمد مجلس الأمن القرار 276 الذي أقر فيه قرار الجمعية العامة لإنهاء الانتداب في جنوب غرب أفريقيا وتحمل المسؤولية المباشرة عن الأراضي حتى استقلالها. كذلك أعلنت الجمعية العامة أن وجود القوات الجنوب أفريقية في جنوب غرب أفريقيا (ناميبيا)، وكذلك جميع الأعمال اللاحقة لحكومة جنوب أفريقيا بشأن ناميبيا، أمورٌ غير شرعية وباطلة [(3770)].

وفي القرار 283 (1970) دعا مجلس الأمن جميع الدول أن تتخذ خطوات

محددة ردًا على عدم شرعية وجود قوات جنوب أفريقية في جنوب غرب أفريقيا، بما في ذلك إنهاء التمثيل الدبلوماسي والقنصلي طالما سرت هذه العلاقات على ناميبيا، وإنهاء التعاملات المتعلقة بالمنطقة من طريق مؤسسات الدولة، وسحب الدعم المالي من المواطنين والشركات الخاصة التي يمكن استخدامها لتسهيل التجارة أو التبادل التجاري مع ناميبيا.
وفي القرار 284 (عام 1970) طلب مجلس الأمن من محكمة العدل الدولية إصدار فتوى بشأن السؤال التالي: "ما هي الآثار القانونية المتعلقة بالدول تجاه استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، على الرغم من قرار مجلس الأمن 276 (1970)؟" وقد اعتبرت المحكمة في فتواها مجموعة متنوعة من القضايا بما في ذلك الوضع القانوني لقرار الجمعية العامة الذي انتهى الانتداب بموجبه. ورأت المحكمة أنه نتيجة لقرار مجلس الأمن 276، الذي تولدت عنه التزامات قانونية بموجب ميثاق الأمم المتحدة، فإن الدول الأعضاء كانت ملزمة بالاعتراف بعدم شرعية وبطلان استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا [(3771)]. كما أقرت المحكمة بأن التحديد الدقيق من التدابير المناسبة كان من اختصاص الأجهزة السياسية. وعليه فإن المحكمة "تقتصر على إعطاء المشورة بشأن تلك التعاملات مع حكومة جنوب أفريقيا التي، وفقًا لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العام، ينبغي اعتبارها متعارضةً مع إعلان عدم الشرعية والبطلان الواردين في الفقرة 2 من القرار 276 (عام 1970)، لأنها قد تدل على اعتراف بأن وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا قانوني" [(3772)]. والمسائل التي تم التطرق إليها في هذا الصدد شملت العلاقاتِ التعاهدية في الحالات التي ادعت فيها جنوب أفريقيا أنها تتصرف نيابة عن ناميبيا أو في ما يتعلق بشؤونها والعلاقات الدبلوماسية والتعاملات الاقتصادية. وقد استبعدت الفتوى أفعالًا مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات من وصمة البطلان القانوني. وأخيرًا، أعربت المحكمة عن رأي مفاده بأن عدم مشروعية الوضع كان قابلًا لاعتراض جميع الدول وليس أعضاء الأمم المتحدة وحسب [(3773)].

من الناحية القانونية فإن تداعيات عدم المشروعية، بما في ذلك "واجب عدم الاعتراف"، تختلف عن تطبيق العقوبات الاقتصادية والعسكرية امتثالًا لقرار الأمم المتحدة طوعًا أو قسرًا. فقد تم فرضُ هذه العقوبات، على سبيل المثال، على روديسيا بعد إعلان نظام سميث الاستقلالَ من جانب واحد [(3774)]. ومن الناحية السياسية تشبهُ التداعيات العملية المترتبة على عدم الاعتراف فرضَ عقوبات غير عسكرية [(3775)]. وقد يكون صحيحًا، وفقًا لاقتراح القاضي بيترين في رأيه المستقل، أن القرارات المتعلقة بناميبيا تفرض واجبات معينة تتجاوز متطلبات مجرد عدم الاعتراف في القانون الدولي العام [(3776)].

وقد أقر القاضي كويمانس بهذا صراحةً في رأيه المستقل بشأن قضية **الجدار**، حيث أشار إلى

الالتزام الثاني المذكور في الفقرة 2 من المادة 41، أي الالتزام بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن خرق خطير. أنا [...] أؤيد تمامًا هذا الجزء من الفقرة الفرعية المعمول بها (3) (د). علاوة على ذلك، فربما ملتُ إلى إضافة جملة في عملية الاستدلال أو حتى في الجزء المعمول به تذكرُ الدولَ بأهمية تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا بناء الجدار [...][3777].

ثالثًا: النظام العام المتعدد الأطراف إلى صعود؟ [3778]

كان واضحًا، خصوصًا للمخالفين، أنه بمجرد قبول فكرة القواعد الآمرة في عام 1969، فإنه لا يمكنها أن تقتصر على قانون المعاهدات [3779]. ولقد كانت تلك فكرة أساسية للغاية باعتبارها قاعدة لا يمكن الدول (سواء بصورة فردية أو حتى في صورة أطراف متعددة) أن تخالفها، ولذلك كان حري بها أن تسفرَ عن تداعيات تتجاوز قانون المعاهدات، وهذا ما ثبت بالفعل [3780].

تمثلُ المستجدات المذكورة أعلاه تدابير متواضعة في اتجاه الشرعية الموضوعية وتداعياتها. ولكن ينبغي التأكيد أن للقانون الدولي وظائف أخرى غير السعي وراء عدم الشرعية، وهي مهامٌ قد يضطر إلى القيام بها في وقت واحد. وقد يسفرُ السلوك غير القانوني عن نظام قانوني ينشأ بموجب هذا السلوك ذاته. ويمكن التمثيل بـ "صراع مسلح"، قد يشكلُ بدؤه خرقًا لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي، ويؤدي هذا الصراع إلى إعمال معظم القواعد التي تحكم سير الحرب، إن لم يكن كلها. وبالمثل، فقد تصرفت بعض الدول في بعض الحالات على الأقل وفقًا لمبدأ من مبادئ الفعالية في ظروفِ شرعية مشكوك فيها [3781].

لكن مهما كانت القيود، فإن التطورات التي تشكل موضوع هذا الفصل تقوم على أساس يفيد بوجود بعض القواعد الآمرة وقبول النتيجة الطبيعية القائلة بوجوب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن خرق لقاعدة آمرة. ومن هنا أدرجت لجنة القانون الدولي، بعد نقاش مستفيض، الفصل الثالث (من الجزء الثاني) في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي تم اعتمادها في القراءة الثانية في عام 2001؛ وقد أخذ هذا القسم عنوان "الخروق الخطيرة للالتزامات بموجب القواعد الآمرة في القانون الدولي العام". وتبدو هذه البنى المعيارية تقدمية على الورق، ولكن في ظروف سياسية معينة، قد تكون النتيجة إضفاء مظهر من مظاهر الشرعية على سياسات مشكوك فيها على أساس الأهداف التي هي (على أقل تقدير) مكملة لإنفاذ القانون. وبناءً عليه، مطلوب توخي المزيد من الحذر عند تنفيذها [3782].

Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (1976); (3702) Dugard, *Recognition and the United Nations* (1987); Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law* (1988); Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht* (1992); Kolb, *Théorie du jus cogens international* (2001); Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005); *Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law* (2006); Crawford, *Creation of States*, 2nd ed. (2006), pp. 99-105; Dawidowicz, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (2010), p. 677; Jørgensen, Ibid., p. 687; Ollivier, Ibid., p. 703; Vaurs-Chaumette, Ibid., p. 1023.

(3703) يُقارن:

Corfu Channel (UK v Albania), ICJ Reports 1949 p 4.

(3704) يُنظر خصوصًا:

Parry (1956) 90 Hague Recueil 657, 674ff.

(3705) مفهوم "كرة البلياردو" (billiard-ball) أحد مفاهيم النظرية الواقعية في العلاقات الدولية التي ظهرت في القرن العشرين. ويفيد بأن دراسة السياسة الداخلية للدول ليست ضرورية لفهم العلاقات الدولية، وإنما تفهم العلاقات الدولية للدول في ضوء ما تتعرض له من ضغوط في تفاعلها مع الدول الأخرى. (المترجم)

(3706) *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924) PCIJ Ser B No 3,

وللاطلاع على مراحل القانون الدولي، ينظر الفصل 1 من هذا الكتاب.

(3707) Crawford (2006) 319 Hague *Recueil* 325;

للمزيد يُنظر:

Daillier, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 37; Koskenniemi, Ibid., p. 45.

(3708) Covenant of the League of Nations, 28 June 1919, 225 CTS 195.

(3709) 27 August 1928, 94 LNTS 57.

(3710) *LNOJ*, Sp Supp No 101 (1932) 87-88

("حقٌ على أعضاء العصبة عدم الاعتراف بأي وضع أو معاهدة أو اتفاقية يمكن أن تتعارض بأي طريقة مع عهد عصبة الأمم أو ميثاق باريس").

(3711) Talmon, *Recognition of Governments in International Law* (1996), pp. 102-103.

(3712) 26 June 1945, 892 UNTS 119.

(3713) *South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa)*, ICJ Reports 1966 p 6.

(3714) VCLT, 22 May 1969, 1155 UNTS 331.

(3715) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 32.

(3716) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16.

(3717) ILC *Ybk* 1976/I, 239.

(3718) يُنظر مثلًا:

SC Res 660 (1990); SC Res 661 (1990); SC Res 662 (1990); SC Res 664 (1990), SC Res 665 (1990); SC Res 678 (1990); SC Res 686 (1991).

(3719) July 1998, 2187 UNTS 3 17.

(3720) تم الاتفاق على تفاصيل الاستفتاء في:

Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the Question of East Timor, 5 May 1999, at: www.un.org/peace/etimor99/agreement/agreeFrame_Eng01.html

(3721) ARSIWA, appended to GA Res 56/83, 12 December 2001.

(3722) *Legal Consequences of Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136.

(3723) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 32, 52.

(3724) ICC Statute, Art 8*bis*.

(3725) لكن يُنظر:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Provisional Measures, Order of 13 September 1993, ICJ Reports 1993 p 325, 400 (Judge ad hoc Lauterpacht):

"الإبراء الذي ربما تمنحه المادة 103 من الميثاق لمجلس الأمن في حالة التعارض بين قراراته والتزام معاهدة عملياتي لا يمكن - بحكم التراتبية البسيطة للمعايير - أن ينسحب على قرار من قرارات مجلس الأمن وقاعدة آمرة".

(3726) UN Charter, Arts 1(1), 24(2), 36(3).

(3727) حول حالات مترابطة، يُنظر:

C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi & al Barakaat International Foundation v Council & Commission [2008] ECR I-06351; Kadi v European Commission, Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010 (appeal pending); and further: Tzanakopoulos, Disobeying the Security Council (2011).

(3728) ILC *Ybk* 1996/II (2), 60.

(3729) ARSIWA, commentary to Art 12, §§5-7.
للمزيد ينظر الفصل 25 من هذا الكتاب.

(3730) Maison, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 717.
للمزيد ينظر الفصل 30 من هذا الكتاب.

(3731) أي قفزة إلى الوراء من أجل قفزة أفضل إلى الأمام (reculer pour mieux sauter) ويُترجم المبدأ الأصلي على النحو التالي: "الرجوع إلى الخلف من أجل قفزة أفضل إلى الأمام؛ أي تعطي القليل من أجل الحصول على موقع أفضل":
Brewer, Dictionary of Phrase and Fable (1898), sv.

(3732) ينظر مثلًا:
Lauterpacht, Recognition in International Law (1947), p. 427; Wright (1953) 47 AJIL 365, 368; Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (1987, repr. 1994), pp. 186-187.

(3733) Lauterpacht, ILC *Ybk* 1953/II 90, 154-155, esp. §4; Fitzmaurice (1957) 92 Hague *Recueil* 5, 120, 122, 125; Fitzmaurice (1959) 35 *BY* 183, 224-225.
وأيضًا:
In re Flesche (1949) 16 ILR 266, 269.
من المصادر المبكرة:
Anzilotti, 1 Opere, 3rd Italian ed. (1927), p. 289.
للمزيد ينظر:
North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/ Netherlands; Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ Reports 1969 p 3, 97-98 (Judge Padilla Nervo), 182 (Judge Tanaka, diss), 248 (Judge Sørensen, diss).

(3734) ILC *Ybk* 1963/II, 187, 198 (Art 37), 211 (Art 45), 216 (Art 53).
وأيضًا:
Lauterpacht ILC Ybk 1953/II, 90, 154-155; Fitzmaurice ILC Ybk 1958/II, 20, 27 (Art 17), 40; McNair, Treaties (1961), pp. 213-218.

(3735) ILC *Ybk* 1966/II, 172, 247-249, 261 (Art 61), 266 (Art 67).

(3736) Commentary to Art 50 of the Draft Articles on the Law of Treaties, ILC *Ybk* 1966/II, 187, 247-249.

(3737) ثمة قواعد آمرة معينة - وخصوصًا حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية - قابلة للإبطال بالتراضي الذي قد يتم التوصل إليه من طريق التعاهد. التفاعل بين هذه القواعد والمبدأ العام الخاص بعدم الإبطال لم يتم توصيفه بشكل لائق حتى الآن. حول الخلاف بشأن المادة 4 من معاهدة الضمان:

.Treaty of Guarantee, 16 August 1960, 382 UNTS 3
للمزيد ينظر:
Ehrlich, Cyprus 1958-67 (1974), pp. 37-38, 140,148-149; Jacovides (1995) 10 AUJIL & Pol 1221, 1226-1227; Hoffmeister, "Cyprus" (2009) MPEPIL; .Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 5th ed. (2011), p. 292
(3738) UN Conference on the Law of Treaties, 1st Sess, Official Records, .A/CONF.39/11, 26 March - 24 May 1968, 293-328
أيضًا:
المادتان 64 (أثر القواعد الآمرة اللاحقة على المعاهدات)، و71 (تداعيات بطلان المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة).
(3739) McNair, pp. 214-215; Nash (1980) 74 *AJIL* 418 (discussing US Department of State Memorandum of December 29, 1979); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US)*, ICJ .Reports 1986 p 14, 100-101
وأيضًا:
.Marston (1983) 54 BY 361, 379
(3740) *Armed Activities (DRC v Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 32; *Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and .Montenegro)*, ICJ Reports 2007 p 43, 111
(3741) *South West Africa*, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 298 (Judge Tanaka, diss), *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 304 (Judge Ammoun); *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 78-81 (Vice-.President Ammoun)
(3742) *Roach and Pinkerton (Case 9647)*, IACHR 3/87, 22 September .1987, §54
وأيضًا:
.Michael Domingues, IACHR 62/02, 22 October 2002
(3743) .Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 32
وأيضًا:
.East Timor (Portugal v Australia), ICJ Reports 1995 p 90, 102
(3744) *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 304 .(Judge Ammoun)
(3745) ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, A/CN.4/L.702, 18 .July 2006, §33
(3746) يُنظر التعليق اللاذع لشوارزنبرغر في:
،Schwarzenberger (1965) 43 Texas LR 455

حيث يعتبر المبدأ مصدرًا لعدم الاستقرار في علاقات المعاهدة، وكذلك ردّ فردروس في:
.Verdross (1966) 60 AJIL 55
ثمة رأي مشكك آخر في:
.Weil (1983) 77 AJIL 413; Virally (1983) 183 Hague Recueil 25, 175-178
.McNair, 2 *Opinions*, 277 (3747)
توجد حجة أيضًا في الرأي القائل بأن المعتدي لا يكتسب حق الملكية لما يحوزه حتى لو كانت المصادرة والاكتساب ضمن أنظمة لاهاي. ينظر:
.Brownlie, Use of Force (1963), p. 406
(3748) ينظر مثلًا:
Gaja (1981) 172 Hague Recueil 271, 290-301 (قضايا مسؤولية الدولة)؛
Schachter (1982) 178 Hague Recueil 21, 182-184 (حقوق دولة ثالثة باتخاذ تدابير مضادة).
حول تقرير المصير واستخدام القوة، ينظر:
Crawford, Creation of States, pp. 134-148.
.Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 2006 p 6, 32 (3749)
.Ibid., 50-51 (3750)
Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo (3751)
.*v Belgium)*, ICJ Reports 2002 p 3, 24
(3752) بالمثل، فإن اتسام جرائم دولية معينة أو حقوق إنسان معينة بالطابع القطعي أمرٌ لا يعني أن أي التزام يرافقها يلاحق ما تتعرض له هذه المعايير من انتهاكات هو آمر بنفس القدر، بل أقل من ذلك فعلى هذا الأساس، فإن أنماط العفو عن هذه الجرائم محظورة بحكم التعريف. ينظر:
Scharf (1996) 59 LCP 41; O’Brien (2005) 74 Nordic JIL 261; Sterio (2006) 34 DJILP 373; Freeman, Necessary Evils: Amnesties and the Search for .Justice (2009)
:ARSIWA, Art 40(1) (3753)
"الخرق الخطير" هو في المادة 40(2) "ما ينطوي على فشل كبير أو منتظم من دولة مسؤولة عن تحقيق التزام".
(3754) ينظر:
.Crawford, Creation of States, pp. 75-76, 78, 132-133
بالإشارة إلى القرارات والإعلانات ذات العلاقة.
Commentary to Art 41, §(6), citing *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p (3755) .14, 100
.*Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 56, §125 (3756)

(3757) *Loizidou v Turkey* (1996) 108 ILR 443; *Cyprus v Turkey* (2001) 120 ILR 10, 42-45.

(3758) *Demopoulos v Turkey* [2010] ECtHR (GC) 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 14163/04, 10200/04, 19993/04 & 21819/04, §94. And Ronen, *Transition from Illegal Regimes under International Law* (2011).

(3759) ICJ Reports 2004 p 136.

(3760) Ibid., p. 197.

(3761) Ibid., p. 183.

(3762) Ibid., p. 184.

(3763) Ibid., pp. 189-192.

(3764) Ibid., p. 183.

(3765) Ibid., pp. 192-194.

(3766) Ibid., p. 300.

(3767) Ibid.

(3768) Ibid., pp. 231-232.

(3769) *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 54; and Decree No 1 for the Protection of the Natural Resources of Namibia, UN Council for Namibia, approved by GA Res 3295(XXIX), 13 December 1974.

وأيضًا:

Loizidou v Turkey (1996) 108 ILR 443.

(3770) GA Res 2145(XXI), 27 October 1966.

حول ناميبيا ينظر أيضًا:

Crawford, Creation of States, pp. 591-596.

(3771) ICJ Reports 1971 p 16, 54-56, 58

(مدعومًا بـ11 صوت مقابل 4). واستقر الرأي بـ 13 صوتًا مقابل 2 على أنه بسبب أن الحضور المتواصل لجنوب أفريقيا في ناميبيا لم يكن قانونيًا، فقد كان على جنوب أفريقيا سحب إداراتها فورًا. وقد خالف كل من القاضي فيتزموريس وغروس واعتبرا أن الانتداب لم يتم إنهاؤه بشكل صحيح. للمزيد ينظر:

Ibid., 89-100 (Vice-President Ammoun), 119-120 (Judge Padilla Nervo), 133-137 (Judge Petrén), 147-149 (Judge Onyeama), 165-167 (Judge Dillard), 217-219 (Judge de Castro), 295-298 (Judge Fitzmaurice, diss).

ينظر:

Dugard (1971) 88 S Af LJ 460.

(3772) *Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16, 55.

(3773) Ibid., p. 56.

(3774) أحد الأمثلة المبكرة على الفعل الجماعي تحت رعاية الجمعية العامة ومجلس الأمن هو ما اتُّخذ من إجراءات ضد جنوب روديسيا:
Gowlland-Debbas, Collective Responses to Illegal Acts in International Law (1990), pp. 179-486.

(3775) ينظر:
Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 134-137 (Judge Petrén).

(3776) Ibid., p. 148 (Judge Onyeama), 165 (Judge Dillard), 297 (Judge Fitzmaurice, diss).

(3777) ICJ Reports 2004 p 133, 231-232.

(3778) حول النقاش المماثل بشأن عملية صناعة الدستور، ينظر عمومًا:
Orakhelashvili, in: Muller & Frishman (eds.), The Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalization (2009), p. 153; Klabbers, Peters & Ulfstein, The Constitutionalization of International Law (2009).

(3779) ينظر موقف فرنسا حيث صوتت ضد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بسبب المادة 53:
UN Conference on the Law of Treaties, 2nd Sess, Official Records A/CONF.39/11/Add.1, 203-204.
حول "المعيارية النسبية"، يُنظر:
Weil (1983), p. 77 AJIL 413.

(3780) لوحظت تلك النقطة في الطبعة الأولى من هذا الكتاب، حتى قبل اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ينظر:
Brownlie, Principles of Public International Law (1966), pp. 417-418.

(3781) ينظر عمومًا:
Touscoz, Le principe d’effectivité dans l’ordre international (1964); Lauterpacht, Development (1958), pp. 227ff.

(3782) ويُقارن:
Crawford, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 931; Koskenniemi (2001) 72 BY 337.

القسم العاشر: حماية الأفراد والجماعات

28. المعيار الدولي الأدنى: الأشخاص والممتلكات

أولًا: الدولة والفرد: البحث عن معايير

لم تتغير كثيرًا النتائج القانونية المترتبة عن الانتماء إلى أي مجتمع سياسي ذي قاعدة إقليمية منذ القرن السابع عشر، رغم ما حصل من تغييرات في مختلف النظريات المستخدمة لوصف العلاقة أو تفسيرها. وقد وَضعتْ روابطُ الولاء والمواطنة والجنسية الأساسَ لمجتمع الدولة، سواء كان يعتبر في المقام الأول وحدة عضوية من حيث السيادة "الشخصية" أو كمجال إقليمي. وتميلُ الممارسة الحديثة إلى الرأي الثاني، لكنها لم تتخل تمامًا عن مذهب فاتل الذي كتب فقرة لطالما اقتبست من بعده، وهي: "مَنْ يسيءُ إلى المواطن، يسيء بشكل غير مباشر إلى الدولة التي يجب عليها أن تحمي هذا المواطن" [(3783)]. وغالبًا ما يوصف هذا بالخيال، لكن العلاقة القانونية بين الشخص القانوني "المعنوي" وأعضائه لا يمكن استبعادها ببساطة على هذا النحو. ولم يكن فاتل يعتقد بأن أي ضرر يقع على أجنبي فهو بالتالي ضررٌ على دولته؛ إذ الصلة غير مباشرة. وقد قدمت علاقات الجنسية في الواقع أساسًا لمبدأي المسؤولية والحماية [(3784)]، لا سيما أن للدولة مصلحة قانونية ممثلة في مواطنيها، وكل من يؤذي مواطنيها قد يكون مسؤولًا أمام تلك الدولة بصفتها الحامي للمواطنين. وفي حال تعرض المواطنون لأذى أو خسارة بسبب دولة أخرى، بعد ذلك، فسواء وقع الضرر في إقليم الدولة أم في أعالي البحار أم في الفضاء الخارجي، يجوز لدولة الجنسية رفع دعوى على الصعيد الدولي. وقد تم تعيين الشروط التي تمكنها من فعل ذلك في مواد للجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية (عام 2006)، وبعض جوانب هذا النظام يعكس القانون الدولي العام [(3785)]؛ بيد أن لجنة القانون الدولي لم تتعامل مع المعايير الموضوعية للحماية [(3786)].

ويتأثر القانون الذي وضع تحت عنوان الحماية الدبلوماسية الآن بفقه المحاكم القائمة بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف. وإلى حد بعيد، فإن المعايير المعنية هي تلك المعايير الخاصة بتعاهد معين؛ وقد رفضت محكمة العدل الدولية استخلاص أي استنتاجات عامة من المعاهدات الكثيرة التي صيغت بعبارات مماثلة في قضية **برشلونة تراكشن** [(3787)] وفي قضية **ديالو** بعد مرور أربعة عقود [(3788)]. مع ذلك، فإن بعض معاهدات الاستثمار تبينُ أحد

معايير القانون الدولي العام، ولا سيما معيار الحد الأدنى الدولي وهو معيار التعامل. ويتجسد هذا، على سبيل المثال، في المادة 1105 [3789] من اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية كما تفسرها الدول الأعضاء [3790].
هكذا، يوجد الآن تياران متمايزان من تيارات السلطة، أحدهما يقوم على أساس الممارسة وفقه الحماية الدبلوماسية، والآخر على أساس المعايير العامة في أكثر من 2500 معاهدة استثمار ثنائية، كما هو مطبق في نحو 300 قرار محكمة، سواء تم الإبلاغ عنها أم لا [3791]. ولأغراض التوضيح سيتم عرض التيارين معًا، على أن هذا لا يخل بالحاجة إلى تحليل السياق المحدد وأساس الدعوى في كل حالة.

ثانيًا: القبول والطرد والتبعات التي يتحملها الأجانب

تنشأ مشكلات المسؤولية في أغلب الأحيان حين يكون الأجانب وممتلكاتهم في أراضي الدولة المضيفة، وعلى سبيل التمهيد، لا بد من قول شيء بشأن دخول الأجانب ضمن الدولة. فمن حيث المبدأ، هذه مسألة من مسائل الولاية القضائية الداخلية: ذلك أنه يجوز للدولة أن تختار عدم قبول الأجانب أو فرض شروط على قبولهم [3792]. ويمكن أن تسفرَ السياسات الاقتصادية الداخلية وحيثيات السياسة الخارجية عن فرض قيود على نشاط الأجانب الاقتصادي. كما قد تشترط السياسة الوطنية حظر أو تنظيم شراء الأجانب الأشياء غير المنقولة والسفن والطائرات وما شابه ذلك، وممارستهم بعض المهن. وتقيدُ أحكامُ قبول الأجانب في معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة بالرجوع إلى "النظام العام أو الأخلاق أو الصحة أو السلامة" [3793]. وتنص معاهدات الاستثمار الثنائية في العادة صراحةً على أن مسألة القبول هي واحدة من مسائل قانون الدولة المضيفة [3794].
أما طرد الأجانب فهو أيضًا يقع من حيث المبدأ ضمن السلطة التقديرية للدولة [3795]، لكن هذا التقدير ليس بلا حدود [3796]، لا سيما أنه لا بد من مزاولة سلطة الطرد بحسن نية وليس بدوافع خفية [3797]. ففي حين يكون للدولة الطاردة هامشٌ من التقدير في تطبيق مفهوم "النظام العام"، فإن هذا المفهوم يجب أن يقاس بمعايير حقوق الإنسان [3798]. وهذه المعايير منطبقة أيضًا على **طريقة** الطرد [3799]. ففي ظروف معينة يمكن أن يمس الطرد بمبدأ عدم التمييز (العنصري أو الديني) الذي هو جزء من القانون الدولي العرفي [3800]. على أن الطرد الذي يسبب خسارة للدولة الأم التي تُجبر على استقبال مجموعات كبيرة من دون إشعار ملائم قد يفضي إلى دعوى تعويض. أخيرًا، فإن طرد الأشخاص الذي يتمتعون من حيث المبدأ بجنسية فعالة في الدولة المضيفة بحكم إقامتهم الطويلة ومباشرتهم للحقوق المدنية ليس مسألة من مسائل التقدير، لأن مسألة الجنسية تضع الحق في الطرد موضع طعن.

وقد بحثت محكمة العدل الدولية مسألة الطرد في قضية **ديالو**. وخلصت إلى أنه بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومعاهدة حقوق الإنسان الإقليمية ذات الصلة (الميثاق الأفريقي) فإن: طردَ الأجنبي المقيم بصفة قانونية على أرض إحدى الدول الأطراف في هذه الصكوك لا يمكن أن يكون متوافقًا مع الالتزامات الدولية لتلك الدولة، إلا إذا تقرر وفقًا "للقانون"، وهو القانون الداخلي المنطبق في هذا الصدد. أما الامتثال للقانون الدولي فيعتمد إلى حد ما هنا على الامتثال للقانون الداخلي. مع ذلك [...] ليس [هذا] الشرط بكاف. فأولًا، يجب أن يكون القانون الداخلي المنطبق متوافقًا مع المتطلبات الأخرى الواردة في العهد والميثاق الأفريقي. ثانيًا، يجب ألا يكون الطرد تعسفيًا بطبيعته، لأن الحماية ضد المعاملة التعسفية تكمن في صميم الحقوق المضمونة [(3801)].

كما شددت المحكمة على واجب إبداء أسباب الطرد وحظر إساءة معاملة الأجانب الخاضعين للطرد، والالتزام بالإبلاغ من دون تأخير السلطات القنصلية لدولة الأجانب الذين ينتظرون تنفيذ الطرد بحقهم، والالتزام باحترام حقوق الملكية الخاصة بهم [(3802)].

قد تؤدي مسؤوليات الزوار الأجانب بموجب قانونهم والقانون المحلي إلى دعاوى متداخلة ومتضاربة بين دولة المنشأ والدولة المضيفة في شتى مجالات الاختصاص، بما في ذلك مكافحة الاحتكار والعمل ومعايير الرعاية والتنظيم النقدي والضرائب. على أن المبادئ التي يمكن من خلالها بحث تنازع الولايات القضائية قد تمت مناقشتها في الفصل 21. والنقطة الأساسية هنا هي دراسة حدود ولاية الدولة المضيفة في إلقاء مسؤولية على الأجانب من نوع خاص، على سبيل المثال، واجب الخدمة في القوات المسلحة أو الميليشيات أو الشرطة، والاستجابة لمتطلبات أوقات الطوارئ [(3803)]. في أي حال فالموقف القانوني غير واضح من جميع النواحي. وبالتالي توجد حجة قوية لدعم القاعدة القائلة بعدم إمكانية الطلب من الأجنبي الخدمة في القوات المسلحة النظامية للدولة المضيفة [(3804)]. مع ذلك، ففي الممارستين الأميركية والأسترالية، يمكن تجنيد الأجنبي الذي يقيم بشكل دائم أو شارك في انتخابات سياسية محلية في الخدمة في الميليشيات المحلية وكذلك في قوات الدفاع الخارجي [(3805)]. إن أساس الالتزامات من هذا النوع هو التبادلية بين الإقامة والحماية المحلية، من ناحية، ومسؤوليات المواطنة "الوظيفية" من ناحية أخرى. وفي بعض الأحوال، يمكن الإقامة الطويلة والصلات المحلية أن تخلق جنسية جديدة فعالة يمكن أن تتعارض مع دولة المنشأ (ينظر الفصل 23).

ثالثًا: متطلبات الحماية الدبلوماسية ومواصفاتها

1. لمحة عامة

مزاولة الحماية الدبلوماسية للمواطنين الزائرين للبلدان الأجنبية أو المقيمين فيها مستمرة منذ العصور الوسطى، مع تغييرات في المصطلحات والمفهوم. وظهرت الممارسة الحديثة في أواخر القرن الثامن عشر، عندما اختفى منح التفويض بالانتقام للمواطنين المتضررين من الأجانب، على أن هذا المنح كان في منزلة حق مشوش بشأن الحرب الخاصة [(3806)]. ولم تنضجُ الظروف السياسية والاقتصادية التي أصبح فيها وضع الأجانب في الخارج مشكلة ذات أبعاد واسعة إلا في القرن التاسع عشر. وقد اهتمَ التاريخ في المقام الأول بتضارب المصالح بين المستثمرين الأجانب (ممثلين في دولتهم الأم) كما اهتم نوعًا ما بالمضيفين الذين يستغلهم رأس المال الأجنبي. ففي القرن التاسع عشر، خصوصًا بعد عام 1840، تم تأسيس نحو 60 لجنة للدعاوى المختلطة من أجل الفصل في هذه المنازعات [(3807)]. وقد تطورت الكتابة بشأن حماية الأجانب من وجهة نظر الدول المستثمرة بشكل خاص بعد عام 1890؛ وقدم أنزيلوتي والأميركيون مور وبورتشارد وإيغلتون مساهمات مؤثرة [(3808)].

ولطالما كان هذا المجال من القانون مثيرًا للجدل. فبين عامي 1945 و1980، تقدمت مفاهيم الاستقلال الاقتصادي والمبادئ السياسية والاقتصادية التي فضّلت التأميم والقطاع العام على غيرها. وينبثق المنطق القانوني بشأن قضايا محددة عن عدد قليل من المبادئ العامة والعلاقات بينهما. ومن المفترض أن تنظيم الأشخاص والأصول مظهر من مظاهر الولاية الداخلية للدولة كما أنه حالة من حالات سيادتها الإقليمية [(3809)]. ويمكن إنشاء استثناءات بموجب التعاهد كما كانت حصانة الأجانب في الماضي مقترنة في بعض الأحيان بامتياز خاص بالدولة المرسِلة للحفاظ على نظام محاكم خاص بالمواطنين في أراضي الدولة المستقبلة (وهذا هو نظام الامتيازات (capitulations)) [(3810)].

مع ذلك، لا تزال الأهلية الإقليمية للدولة قائمة من حيث المبدأ ويُقبل الأجنبي كزائر بحسب التقدير، مع واجب خضوعه للقانون والولاية المحليين. مع ذلك، لا تحرمُ الإقامةُ في الخارج الشخص من حماية دولة الجنسية. ومن الأفضل النظر إلى الحماية الدبلوماسية بوصفها مهمة تختص بعلاقات الجنسية في غياب أي وسيلة أفضل من أجل استتباب الأمن. وحين تسببُ سلطاتُ الدولة الضررَ للزائر الأجنبي، على سبيل المثال إخضاعه للقسوة من ضباط الشرطة فالموقف القانوني واضح. ذلك أن الدولة المضيفة هي المسؤولة، ولكن يجب أن يستنفد الأجنبي سبل الانتصاف المتاحة في المحاكم المحلية قبلَ رفع الدعوى من الدولة الأم [(3811)]. وأسباب شرط المقبولية هذا عملية: إذ يتم التعامل مع دعاوى الأفراد بشكل أفضل في المحاكم المحلية، كما أن الحكومات لا تحبذ تكاثر دعاوى التدخل الدبلوماسي، أضف إلى أنه من المعقول للمقيم الأجنبي أن يستسلم لنظام العدالة المحلية. وقد أعادت مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية التأكيدَ بأن "الحماية

الدبلوماسية [...] هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المتضرر من أجل توفير حماية لذلك الشخص والحصول على الجبر عن الفعل الواقع عليه والذي يعد غير مشروع دوليًا" [(3812)]. وترمي المادة 14 إلى تدوين قاعدة عرفية في ما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية باعتبارها "شرطًا مسبقًا لممارسة الحماية الدبلوماسية" [(3813)]. وتضع المادة 15 استثناءات للقاعدة، بما في ذلك الاستثناءات المتعلقة بعدم إبداء المحاكم المحلية أي احتمال للإنصاف، حيث تتسبب الظروف في أن يكون من غير المنصف أو غير المعقول استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وحيث تكون الدولة المدعى عليها قد أبطلت هذا الشرط [(3814)].

على أن القضايا الأكثر إشكالية هي حين يتضرر الأجنبي من أفعال أو أخطاء تكون في ظاهرها ممارسة طبيعية لاختصاص أجهزة الدولة المضيفة. وتشمل هذه الحالات الخللَ في عمل الأجهزة القضائية التي تتعامل مع الأفعال التي تشكل انتهاكات للقانون المحلي وتؤثر على مصالح الأجنبي (وهذا يسمى "عدم إحقاق الحق")، وكذلك التدابير التشريعية العامة التي لا توجَّه إلى الأجانب بذاتهم، والتي تؤثر على ملكية الأصول المملوكة للأجانب أو التمتع بها. ولطالما وُجدَ دائمًا تيار يرى بأن للأجنبي أن يتوقع معاملة على أساس المساواة مع مواطني الدولة المضيفة بعد أن يعلن خضوعه للقانون المحلي. ويقال أيضًا إن وضع الأجنبي ليس موضوع امتياز، لكنه ببساطة وضع فرد ضمن السيادة الإقليمية والولاية القضائية للدولة المضيفة [(3815)].

2. مقياس المعاملة الوطنية [(3816)]

ثمة نقطة أولية متفق عليها هي أن بعض أشكال عدم المساواة جائزة. ولذا لا حق للأجانب في الحقوق السياسية في الدولة المضيفة. علاوة على ذلك، يجب على الأجنبي قبول القانون المحلي في ما يتعلق بتنظيم الاقتصاد، بما في ذلك القيود على توظيف الأجانب في أنواع معينة من العمل. يجب الحفاظ على حق اللجوء إلى المحاكم، ولكن قد يتم تعديل القواعد في المسائل الفرعية: وهكذا لا يحتاج الأجنبي للحصول على المساعدة القانونية وربما يجب عليه أن يعطي ضمانة بشأن التكاليف [(3817)]. وبالطبع يمكن أن تنشأ الاستثناءات بموجب معاهدة، وأبرزها المعاهدات الثنائية. وتشمل معايير المعاملة المستخدمة في المعاهدات المعاملة الوطنية، ومعاملة الدولة الأكثر رعاية، والمعاملة العادلة والمنصفة.

وقد حظي معيار المعاملة الوطنية بتأييد الفقهاء في كل من أوروبا وأميركا اللاتينية قبل عام 1940 [(3818)] وتأييد عدد قليل من قرارات التحكيم [(3819)]، وتأييد 17 دولة في مؤتمر لاهاي للتدوين في عام 1930 [(3820)]. وقد عارضَ المعيارَ في المؤتمر 21 دولة، على الرغم من أن بعضها استند إليه في رفع الدعاوى إلى المحاكم الدولية [(3821)].

3. معيار الحد الأدنى الدولي [(3822)]

أيدَ المذهبُ السائد "معيارَ الحد الأدنى الدولي" منذ بداية القرن العشرين [(3823)]. وأيدت غالبية الدول الممثلة في مؤتمر لاهاي للتدوين هذا المعيار، وتم التشديد عليه في إعلان السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في عام 1962 [(3824)]. كما اعتُمد المعيار في معاهدات الاستثمار الثنائية، وطبّقه العديد من المحاكم ولجان المطالبات. وهكذا ففي قضية **دعوى نير** أعربت لجنة المطالبات العامة المكسيكية - الأميركية عن الموقف على النحو التالي: إن ملاءمة الإجراءات الحكومية ينبغي أن يتم اختبارها من خلال المعايير الدولية [...] فالتعامل مع الأجنبي من أجل تشكيل جناية دولية يجب أن يرتقي إلى الاعتداء أو سوء النية أو الإهمال المتعمد في أداء الواجب أو عدم كفاية الإجراءات الحكومية التي هي حتى الآن أقل من المعايير الدولية التي تفيد بأن كل إنسان عاقل ونزيه يدرك بسهولة قصورها [(3825)].

وقد أصبح هذا المقطع محور النقاش. من جهة قالت محكمة اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية في قضية **مونديف** أن: التفسير التطوري المعقول للمادة 1105(1) منسجمٌ مع الأعمال التحضيرية (travaux)، ومع مبادئ التفسير الاعتيادية ومع حقيقة أن، حيث قبل المدعى عليه بالحجة، شروط "المعاملة العادلة والمنصفة" و"الحماية والأمن الكاملين" لها أصل في المعاهدات الثنائية في فترة ما بعد الحرب. وفي هذه الظروف لا يمكن محتوى معيار الحد الأدنى اليوم أن يقتصر على محتوى القانون الدولي العرفي كما هو معترفٌ به في القرارات التحكيمية في عشرينيات القرن العشرين [(3826)].

من ناحية أخرى، قالت محكمة أخرى من محاكم اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية في قضية **غلاميس غولد**: على الرغم من أن الأوضاع قد تكون أكثر تنوعًا وتعقيدًا اليوم مما كانت عليه في عشرينيات القرن العشرين، فإن مستوى التدقيق لم يتغير. كما أن أساسيات معيار قضية **نير** لا تزال سارية حتى اليوم: إن الفعل الذي ينتهكُ معيار الحد الأدنى الموجود في القانون الدولي العرفي والخاص بالتعامل المثبت في المادة 1105 من اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية، يجب أن يكون فعلًا فاضحًا بما فيه الكفاية وصادمًا - أي أن يكون إنكارًا صارخًا للعدالة أو تعسفًا جليًا أو ظلمًا بيّنًا أو غيابًا تامًا للإجراءات القانونية الواجبة أو تمييزًا فاضحًا، أو غيابًا واضحًا للمنطق - بحيث ينزل عن مستوى المعايير الدولية المقبولة ويشكل خرقًا للمادة 1105(1) [(3827)].

4. المعياران من حيث المنظور

لم يُحل الخلافُ بشأن المعايير الوطنية والدولية بعدُ، وهذا ليس بمستغرب لأن وجهتي النظر تعكسان مصالح اقتصادية وسياسية متضاربة. والذين يؤيدون معيار المعاملة الوطنية غير ملتزمين بالرأي القائل بأن القانون المحلي مُقدمٌ

على القانون الدولي: فموقفهم هو أن معيار التعامل، باعتباره من مسائل القانون **الدولي**، ينبغي تعريفه في ضوء المساواة في إطار القانون المحلي. أما مناصرو المعاملة الوطنية فيشيرون إلى الدور الذي لعبه القانون المرتبط بالمعايير الدولية في الحفاظ على وضع امتيازي للأجانب وفي دعم السيطرة الأجنبية على مجالات واسعة من الاقتصاد الوطني. وتجربة دول أميركا اللاتينية وغيرها توحي بالحذر في التعامل مع المعايير الدولية، ولكن من الضروري أن نميز بين محتوى المعايير وتطبيقها في حالات معينة من جهة وبين المبدأ الأساسي الذي يفيد ببساطة أن السيادة الإقليمية لا يمكنها تجنب المسؤولية من خلال التذرع بأن الأجانب والمواطنين تلقوا معاملة سيئة على قدم المساواة؛ بل على العكس من ذلك، تأذن قواعد القانون الدولي على الأقل بقدر من التمييز، على سبيل المثال في مسائل الضرائب.

وكان أحد مصادر الصعوبة نزوعُ بعض الكتاب والهيئات القضائية إلى إعطاء محتوى شديد الطموح للمعيار الدولي. ففي قضية **تِكمِد** على سبيل المثال، قالت المحكمة: يتوقع المستثمر الأجنبي أن تتصرف الدولة المضيفة بطريقة متسقة وخالية من الغموض وبشفافية تامة في علاقاتها معه [...] كما يتوقع المستثمر الأجنبي أن تتصرف الدولة المضيفة بشكل متسق دائمًا، أي دون إلغاء تعسفي لأي قرارات مسبقة أو تصاريح أصدرتها الدولة مما اعتمد عليه المستثمر لتتحمل التزاماتها وتخطط وتبدأ أنشطتها التجارية وأعمالها [(3828)].

وهذه محاولة لإعادة كتابة معيار المعاملة العادلة والمنصفة بالرجوع إلى توقعات افتراضية من نمط واحد من المشاركين، باعتباره مختلفًا عن استخدام توقعات معينة تتولد من خلال مسار الأطراف الفعلي بشأن المعاملات باعتبار صلتها **بتطبيق** المعيار. وفي الواقع، قد تفشل حكومات كثيرة في تلبية هذا المعيار الطوباوي في أحيان كثيرة [(3829)].

وأحد أسباب الإشكال الأخرى هو توسيع المسؤولية التقصيرية بحيث تشمل الخلل في الأجهزة الإدارية والقضائية، كما هو الحال في مجال عدم إحقاق الحق. وينطوي هذا المفهوم على فرض قانون الجنح حيث يكون القياس الأرجح هو استخدام علاجات القانون الإداري لضمان مزاولة سليمة للسلطات القانونية. أما في ما يتعلق بعدم ممارسة الصلاحيات القانونية أو الخلل في ذلك فللمعاملة الوطنية أهمية معينة، على الأقل باعتبارها تنشئ افتراض عدم وجود سوء نية [(3830)].

باختصار، لا يوجد معيار قابل للتطبيق عالميًا. فالظروف، كاندلاع الحرب، قد تنشئُ استثناءات لمعيار المعاملة الدولية، حتى حيث ينطبق ذلك من حيث المبدأ. وحيث ينطبق معيار الرعاية المعقولة أو العناية الواجبة [(3831)]، فإنه قد يمثل نسخة أكثر تطورًا من المعاملة الوطنية. كما أن من شأنه أن يسمح

بالتنوع في الثروة والمعايير التعليمية بين مختلف دول العالم، بل وقد لا يكون مسألة ميكانيكية، مرتبطة بالمساواة.

وقد جرت محاولات متتالية لتوليف مفهوم حقوق الإنسان والمبادئ التي تحكم معاملة الأجانب. ففي وقت مبكر، اقترحَ غارسيا أمادور، وهو أول مقرر خاص للجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، الصيغةَ التالية: 1. واجبٌ على الدولة أن تضمن للأجانب التمتع بالحقوق المدنية نفسها التي يتمتع بها مواطنوها وأن تتيحَ لهم الضمانات الفردية نفسها التي تتيحها لمواطنيها. ولا يجوز أن تكون هذه الحقوق والضمانات بأي حال أقل من "حقوق الإنسان الأساسية" المعترف بها والمحددة في الصكوك الدولية المعاصرة.

2. نتيجة لذلك، ففي حالة انتهاك الحقوق المدنية، أو تجاهل الضمانات الفردية في ما يتعلق بالأجانب، فإن المسؤولية الدولية لا تكون مُستَلزمَة إلا إذا تأثرت "حقوق الإنسان الأساسية" المعترف بها دوليًا [(3832)].

ويشمل هذا التوليفُ الخاص تدوين "معيار الحد الأدنى الدولي" ورفع هذا المعيار وتوسيع نطاقه ليشمل موضوعًا جديدًا، ووصل الشؤون الداخلية والقانون المحلي بالمسؤولية الدولية إلى درجة يمكن أن تراها معظم الدول غير متسامحة [(3833)]. صحيح أنه منذ عام 1945 ظهرَ محتوى جديد للمعيار الدولي على أساس مبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت جزءًا من القانون الدولي العرفي بحسب ما يرى البعض، إلا أن العالم لا تحكمه المحاكم ومن هنا وجب وجودُ توليفة دقيقة لمعايير حقوق الإنسان ومعايير "معاملة الأجانب" الحديثة [(3834)]. وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التمييز يدعو إلى معالجة أكثر تطورًا من أجل تحديد التمييز غير المعقول باعتباره مغايرًا للمعاملة المختلفة للحالات التي لا تقبل المقارنة [(3835)].

وقد كانت تلك الإشكاليات السبب الرئيس وراء إعادة صياغة آغو لمسؤولية الدولة باعتبار علاقاتها "بالقواعد الثانوية": فلا تخلّ موادُ لجنة القانون الدولي لعام 2001 بالمحتوى الموضوعي للالتزامات الدولية للدول [(3836)].

5. أشكال المسؤولية التقصيرية

ناقشنا المبادئ العامة لمسؤولية الدولة في الفصل 25. وهي تنطبق على الحالات التي يتضرر فيها الأجانب، سواء داخل أراضي الدولة المدعى عليها أو خارجها. وهكذا يمكن أن يأمل المرء الاعتماد على قاعدة تفيدُ بأن الدولة مسؤولة عن الفشل في إظهار العناية الواجبة في مسائل الإدارة، على سبيل المثال من خلال عدم اتخاذ خطوات للقبض على قاتل أحد الأجانب. مع ذلك، فالوضع أكثر تعقيدًا. فالقانون الدولي ليس نظامًا مليئًا بالأضرار أو الجنايات المُسماة، لكن القواعد متخصصة في نواح معينة.

أ. خرق معيار المعاملة العادلة والمنصفة [(3837)]

إن معيار المعاملة العادلة والمنصفة هو معيار مستقل وظيفته حماية الاستثمار المنصوص عليه في الغالبية العظمى من معاهدات الاستثمار الثنائية [(3838)]، وإن كان يتمثل في صيغ مختلفة.
ثمة أربعة مناهج رئيسية وهي: (أ) معيار قائم بذاته من دون إشارة إضافية إلى القانون الدولي أو أي معايير أخرى [(3839)]؛ و(ب) تعريف المعاملة العادلة والمنصفة "وفقًا للقانون الدولي" [(3840)]؛ و(ج) ارتباط المعاملة العادلة والمنصفة بالمعيار العرفي الخاص بالحد الأدنى من معاملة الأجانب؛ [(3841)] و(د) المعاملة العادلة والمنصفة مع إشارة صريحة إلى الالتزامات الموضوعية، مثل حظر إنكار العدالة أو التدابير غير المعقولة أو التمييزية [(3842)]. وبالتالي، يعتمد تطبيق المعيار على معاهدة بعينها يتم الاستشهاد بها، رغم وجود أسئلة عامة مشتركة.
وقد أصبح معيار المعاملة العادلة والمنصفة محور التفسير في تحكيم معاهدات الاستثمار، حيث يتم الاستشهاد به في معظم القضايا المرفوعة. وتتنوع إجراءات الدولة المضيفة التي تخضع للطعن بسبب خرق معيار المعاملة العادلة والمنصفة على نطاق واسع، بما في ذلك إلغاء التراخيص أو عدم تجديدها [(3843)] وفرض متطلبات تنظيمية جديدة من الأجهزة التشريعية والتنفيذية التي تؤثر على عملية الاستثمار الاقتصادية [(3844)] والتدابير الضريبية والجمركية [(3845)]، وإنهاء عقود الاستثمار وتعديلها وخرقها [(3846)] والمعاملة السيئة للمستثمرين [(3847)]، وإنكار العدالة من كل من السلطة التنفيذية والسلطة القضائية [(3848)]. وفي التحقق من معنى معيار المعاملة العادلة والمنصفة ونطاقه، فإن المحاكم غالبًا ما تبحثه في ضوء علاقته بمعيار الحد الأدنى الدولي للتعامل، ولا سيما في سياق التحكيم الخاص باتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية [(3849)]. أما في ما يتعلق بأنواع الحماية الأساسية التي يوفرها معيار المعاملة العادلة والمنصفة، فقد ضمّنته المحاكم حماية توقعات المستثمرين الشرعية [(3850)] والمعاملة غير المؤذية [(3851)]، والمزاولة غير التعسفية وغير التمييزية للسلطات العامة [(3852)]، وتمسكها بمتطلبات الإجراءات القانونية الواجبة [(3853)].
وفي قضية **إدارة النفايات (رقم 2) ضد المكسيك**، وضعت المحكمة صيغة مؤثرة لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة في سياق اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية. وقد كانت تلك الصيغة بالإشارة إلى معيار الحد الأدنى من المعاملة بموجب القانون الدولي العرفي ونصها كما يلي: إن معيار الحد الأدنى من المعاملة العادلة والمنصفة يتم انتهاكه من خلال السلوك المُسند إلى الدولة والمضر بالمدعي إذا كان هذا السلوك تعسفيًا أو شكلَ ظلمًا كبيرًا أو كان غير عادل أو تمييزيًا، أو إذا كان هذا السلوك تفريقيًا ويُعَرض المدعي للتحيز الفئوي والعنصري، أو كان ينطوي على غياب الإجراءات القانونية مما يؤدي إلى نتيجة تسيء إلى الملاءمة القضائية، كما يمكن أن يكون الحال

عندما تفشل العدالة الطبيعية بجلاء في الإجراءات القضائية أو تنعدم الشفافية والصراحة انعدامًا تامًا في العملية الإدارية [(3854)].

في سياق المعاهدات الثنائية، طُلب من المحكمة في قضية **سالوكا ضد جمهورية التشيك** تقييم ما الذي شكّلَ إجراءً تنظيميًا مسموحًا به من قبل البنك الوطني التشيكي في سياق إعادة تنظيم القطاع المصرفي. وقد لاحظت المحكمة أن: معيار "المعاملة العادلة والمنصفة" في المادة 1.3 من المعاهدة هو معيار معاهدة مستقل، ويجب أن يفسر في ضوء المقصد والغرض من المعاهدة، وذلك لتجنب سلوك جمهورية التشيك الذي يضع بوضوح مثبطات للمستثمرين الأجانب. وبالتالي فإن على جمهورية التشيك، من دون تقويض لحقها المشروع في اتخاذ ما يلزم من تدابير لحماية المصلحة العامة، أن تلتزم بالتعامل مع استثمار أي مستثمر أجنبي بطريقة لا تحبط التوقعات المشروعة والمعقولة الأساسية للمستثمر. وللمستثمر الأجنبي الذي تتمتع مصالحه بالحماية بموجب المعاهدة أن يتوقع بألا تقوم جمهورية التشيك بالتصرف بطريقة واضحة التناقض وغير شفافة وغير معقولة (أي لا علاقة لها بشيء من السياسات العقلانية)، أو تمييزية (أي على أساس تمييز غير مبرر) [(3855)].

وفي بعض الأحيان، يؤثر الانحراف في سلوك المستثمر في تحديدِ ما إذا حصل خرق لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة [(3856)]. فالمعيار المطلوب لخرق المعاملة العادلة والمنصفة والذي يمكن العثور عليه يختلف تبعًا للظروف (والقرارات غير متسقة على نحو ظاهر)، لكن الرأي في قضية **إس دي مايرز ضد كندا** يدل بشكل كامن على أن "التحديد يجب أن يتم في ضوء المقياس السامي الخاص بمراعاة أن القانون الدولي يتسع ليشمل في العادة حق السلطات المحلية في تنظيم الأمور داخل حدودها" [(3857)].

ب. إنكار العدالة [(3858)]

استخدمَ مصطلح "إنكار العدالة" أحيانًا بحيث يشمل الفكرة العامة بشأن مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يلحق بالأجانب [(3859)]، لكن الأحرى أنه يقتصر على فئة معينة من أوجه القصور الذي تقع فيه الدولة المضيفة، خصوصًا في ما يتعلق بإقامة العدل [(3860)]. ومن التعريفات المفيدة ما وضعته محكمة اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية في قضية **أزينيان ضد الولايات المكسيكية المتحدة**، وهو أنه: يمكن التذرع بإنكار العدالة إذا رفضت المحاكم المختصة التعامل مع الدعوى أو إذا أخضعوها لتأخير لا مبرر له أو إذا كانوا يديرون جهاز العدالة بطريقة غير ملائمة على نحو خطير [...] وثمة نوع رابع من أنواع إنكار العدالة، وهو سوء التطبيق الجلي والغاشم للقانون. هذا النوع من الإجحاف يتداخل بلا شك مع مفهوم "التظاهر بالشكل" لإخفاء أحد انتهاكات القانون الدولي. وفي القضية الحالية [...] فإن الأدلة كافية لتبديد أي ظلال بشأن حسن نية الأحكام المكسيكية. ولا يمكن أن يقال إن النتائج التي توصلت إليها كانت تعسفية، فضلًا عن أن تكون غاشمة [(3861)].

ولقد حظي هذا النهج بالقبول في قضية **مونديف ضد الولايات المتحدة** [(3862)](#). غير أن القضية الأكثر إثارةً للجدل هي مدى قوة تشكيل القرارات الخاطئة لحالة إنكار العدالة. وثمة سلطة للرأي القائل بأن الخطأ القانوني الذي ترافقه نية التمييز يعد خرقًا للمعايير الدولية [(3863)](#). مع ذلك، فمن المسلم به أن القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية والذي يمكن الطعن فيه لا يشكلُ إنكارًا للعدالة، وأن المدعي يجب أن يسعى من أجل الإنصاف المتاح في المستويات الأعلى في النظام القضائي باعتباره مسألةً موضوعية [(3864)](#).

كما هو الحال في سياقات أخرى، فقد تم تطبيق المعيار الدولي على نحو طموح من المحاكم والكُتاب وظهرت أثناء ذلك إشكاليات. أولًا، تطبيق المعيار قد ينطوي على القرارات بشأن نقاط دقيقة من القانون الوطني ونوعية أجهزة الانتصاف الوطنية [(3865)](#). وفي ما يتعلق بعمل المحاكم، ثمة سعي من أجل التمييز بين الخطأ و"الظلم الجلي" [(3866)](#). ثانيًا، يبدو أن تطبيق المعيار في هذا المجال يتناقض مع المبدأ القائل بأن الأجنبي يقبل بالقانون المحلي والاختصاص، على الأقل ضمن بعض القيود. ثالثًا، يضمُ مفهومُ إنكار العدالة الكثير من الحالات التي يكون فيها الضرر الذي لحق بالأجنبي خرقًا للقانون المحلي فقط، كما يكون "الإنكار" هو الفشل في الارتقاء إلى مستوى معيار غير محلي من معايير الكفاءة في التعامل مع الخطأ. ومن ثم يتوسع مفهوم الدولة الأجنبية التي وقع عليها الأذى من خلال وقوعه على أشخاص رعاياها بحيث يشمل الحالات التي يكون فيها الخطأ الأساسي خرقًا للقانون المحلي وحده. والحق أن هذا تطبيق شاذ لمبادئ المسؤولية [(3867)](#). وربما كان من الأفضل لو تم اعتبار هذه الدعاوى ترتكز على أساس عادل فقط. ووجود قاعدة المقبولية التي تفيد بأن الأجنبي ينبغي أن يستنفد أولًا سبل الانتصاف المحلية هي انعكاس للطابع الخاص لدعاوى إنكار العدالة [(3868)](#).

ج. مصادرة الممتلكات الأجنبية [(3869)](#)

يجوز للدولة أن تضع شروطًا على دخول أي أجنبي إلى أراضيها، ويجوز لها تقييد اكتساب الأجانب أنواعًا معينة من الممتلكات. وبصرف النظر عن هذه القيود، يجوز للفرد الأجنبي، أو شركة يسيطر عليها الأجانب، اكتساب حق ملكية العقارات داخل دولة في إطار القانون المحلي. وقد يكون الموضوع أسهمًا في شركات، أو حقوقًا عينية مثل العقارات أو المصانع، أو مجالات رئيسية من الأنشطة مثل السكك الحديد والتعدين مما يتم على أساس الاحتكار. وفي عدد من البلدان، توسعت الملكية الأجنبية بحيث أصبحت تشمل نسبًا تراوح بين 50 في المئة و100 في المئة من الصناعات والموارد والخدمات الكبرى مثل التأمين والبنوك [(3870)](#). وحتى في الاقتصادات القائمة على مبدأ حرية العمل، فمن المألوف أن يتم الاستيلاء على الممتلكات الخاصة لأغراض عامة معينة وإنشاء احتكارات الدولة، وهذا قائم منذ زمن بعيد. فبعد الثورة السوفياتية، وسريان نطاق القطاع العام على العديد من الاقتصادات،

الاشتراكية منها وغير الاشتراكية، ازدادت حدة تضارب المصالح بين المستثمرين الأجانب وحكوماتهم والدول المضيفة لرأس المال الأجنبي، التي سعت لاستعادة السيطرة على اقتصاداتها. أضف إلى ذلك أن المصطلحات المستخدمة في هذا الموضوع ليست مستقرة على الإطلاق، ولا ينبغي تقديمُ الشكل على المضمون في أي قضية. فجوهر المسألة هو اغتصابُ أجهزة الدولة لحق الملكية إما بشكل واضح، أو من طريق التحويل الدائم لسلطة الإدارة والرقابة [(3871)]. ويمكن أن يُتبعَ الاغتصاب بالتحويل إلى الدولة الإقليمية أو إلى أطراف ثالثة، كما هو الحال في نظم توزيع الأراضي كوسيلة للإصلاح الزراعي. ومن الشائع أن توصف هذه العملية بأنها عملية مصادرة. إذا لم يتم التعويض، أو يعتبر الاستيلاء غير قانوني، فإن الاستيلاء يوصف أحيانًا بالمصادرة بلا تعويض. ويستخدمُ مصطلح التأميم بوجه عام للإشارة إلى مصادرة واحد أو أكثر من الموارد الوطنية الكبرى كجزء من برنامج عام للإصلاح الاجتماعي والاقتصادي.

وربما تؤثر تدابير الدولة، التي تعد في ظاهرها قانونية، على المصالح الأجنبية إلى حد بعيد من دون أن تبلغ درجة المصادرة. وهكذا فقد تخضع الأصول الأجنبية واستخدامها للضرائب والقيود التجارية مثل نظام الحصص [(3872)]، وإلغاء التراخيص بسبب خرق للوائح، أو تدابير تخفيض قيمة العملة [(3873)]. ورغم أن الوقائع الخاصة قد تُغير الأحوال، لا تعد هذه التدابير غير قانونية كما أنها لا تكون في منزلة مصادرة. وإذا أعطت الدولة مزايا خاصة لمؤسسة عامة، على سبيل المثال من طريق التوجيه بأن تطلب أسعارًا اسمية مقابل شحن البضائع، فإن الأمر الواقع الناتج أو ما يشبه الاحتكار لا يعد مصادرة للمنافسين المدفوعين خارج الحقل التجاري [(3874)]: وربما كان الأمر بخلاف ذلك إذا كان هذا هو هدف نظام الاحتكار. وليست الضرائب التي يتماثل هدفها وأثرها بما للمصادرة من هدف وأثر بقانونية، لكن معدلات الضرائب العالية، التي تفرض من دون تفريق، ليست كذلك [(3875)]. وبشكل عام لا يوجد توقع بعدم تغير معدلات الضريبة: لذا يجب أن يكون لدى المستثمر الأجنبي التزامٌ واضح في هذا الصدد، على سبيل المثال، في الموافقة على تحقيق الاستقرار.

وثمة إشكالية متواصلة الحضور وتكمن في إقامة خط فاصل بين التدابير التنظيمية المشروعة وأشكال المصادرة غير المباشرة أو الزاحفة [(3876)]. ففي قضية **بوب وتالبوت ضد كندا**، جادل المستثمر بأن النظام القانوني للرقابة على الصادرات ينطوي على شكل من أشكال المصادرة [(3877)]. وكان رأي المحكمة بأن

[...] السؤال هو ما إذا كان نظام الرقابة على الصادرات قد تسبب في مصادرة استثمارات المستثمر، سواء مصادرة زاحفة أو غير ذلك. وباستخدام المعنى العادي لتلك التعابير في إطار القانون الدولي، يجب أن يكون الجواب بالنفي. [...] فعملية "الاستيلاء" الحصري بحسب ما يرى المستثمر هي التدخل في

قدرة الاستثمار على الاستمرار في أعمال تصدير الأخشاب اللينة إلى الولايات المتحدة. وفي حين أدى هذا التدخل [...] إلى انخفاض أرباح الاستثمار، فإن المشروع الاستثماري لا يزال يصدر كميات كبيرة من الخشب اللين إلى الولايات المتحدة ويحقق أرباحًا كبيرة [...] ولا ترقى درجة التدخل في عمليات المشروع الاستثماري إلى المصادرة (سواء مصادرة زاحفة أو غير ذلك) بالمعنى المقصود في المادة 1110، وذلك عائدٌ إلى نظام الرقابة على الصادرات [3878].

ففي قضية شركة **ميتالكلاد**، وهي قضية أخرى من قضايا اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية وتتعلق برفض منح تصريح بناء وتغيير نظام الأراضي إلى منطقة حماية وطنية، كشفت المحكمة وقوع مصادرة غير مباشرة قد وقعت، ووضعت رأيها في فقرة كثيرًا ما تقتبس، وتفيد تلك الفقرة بالتالي: هكذا، فإن المصادرة في إطار اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية لا تشمل فقط الاستيلاء الواضح والمدروس والمعلن على الممتلكات، مثل الاستيلاء التام أو نقل الملكية الرسمي أو الإلزامي لمصلحة الدولة المضيفة، لكنها تشمل أيضًا التدخل السري أو التلقائي في استخدام الممتلكات الذي له أثر حرمان المالك، سواء بشكل كلي أو جزئي كبير، من استخدام الفائدة الاقتصادية من الملكية أو الفائدة الاقتصادية التي يتوقعها على نحو معقول حتى لو لم تكن بالضرورة واضحة النفع للدولة المضيفة [3879].

وقد انتُقِدت هذه اللغة لاتساع نطاقها وعدم توافقها مع وقائع القضية [3880].

د. قاعدة التعويض

إن القاعدة التي تؤيدها كافة الحكومات "الغربية" الرائدة ويؤيدها العديد من الفقهاء في أوروبا وأميركا الشمالية هي التالية: لا تعد مصادرة الممتلكات الغريبة مشروعة إلا إذا تم تقديم "تعويض فوري وكاف وفعال" [3881]. لذلك، ومن حيث المبدأ، تعد المصادرة قانونية باعتبارها من مهام الاختصاص الإقليمي، لكن قاعدة التعويض (في هذه النسخة) تجعل الشرعية مشروطة. ذلك أن مبررات القاعدة تستندُ إلى الافتراضات السائدة في النظام الحر الخاص بالملكية الخاصة وفي المبدأ القائل بأن للمالكين الأجانب الحق في الحماية المكفولة لحقوق المواطنين الخاصة، شريطة أن تتضمن هذه الحماية تقديم التعويض عن أي استيلاء. وتستخدم هذه الافتراضات لدعم مبدأ التعويض باعتباره حتى الآن مظهرًا آخرًا من مظاهر معيار الحد الأدنى الدولي الذي يُنظم معاملة الأجانب. وينصب التركيز على احترام حقوق الملكية باعتبارها "حقوقًا مكتسبة" [3882] وباعتبارها مفهومًا من مفاهيم حقوق الإنسان [3883]. بيدَ أن مبدأ الحقوق المكتسبة غامض للأسف، وتكمن الإشكالية في الربط بينه وبين غيره من مبادئ القانون: فباختصار يثير هذا المبدأ وغيره من المبادئ العامة الكثير جدًا من الأسئلة.

ومهما كانت المبررات التي تساق من أجل قاعدة التعويض، فقد تلقت تأييدًا كبيرًا من ممارسة الدول والمحاكم الدولية [(3884)](#). فكثيرةٌ هي الاتفاقيات التي تنطوي على حكم لنوع من التعويض في شكل "مبلغ مقطوع من أجل تسوية"، لكن الفقهاء يختلفون حول قيمتها الثبوتية: يعتمد الكثير من الاتفاقيات على الصفقات وعلى الظروف الخاصة [(3885)](#). ورغم أن بعض القرارات كانت تسويات دبلوماسية من حيث الجوهر [(3886)](#)، فقد أيدَ عددٌ لا بأس به من المحاكم الدولية قاعدة التعويض ومبدأ الحقوق المكتسبة [(3887)](#). والملاحظات الواردة في عدد من القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية الدائمة والمعنية بتفسير المعاهدات وآثار خلافة الدول على فئات مختلفة من الممتلكات، يمكن اعتبارها داعمةً لمبدأ التعويض [(3888)](#).

وثمة عددٌ من الاستثناءات لقاعدة التعويض [(3889)](#). ونورد في ما يلي أكثر الاستثناءات قبولًا: بمقتضى أحكام التعاهد؛ وباعتباره مزاولة مشروعة لسلطة الشرطة، بما في ذلك تدابير الدفاع ضد التهديدات الخارجية؛ المصادرة عقابًا على الجرائم [(3890)](#)؛ الحجز من طريق تحصيل الضرائب غير المدفوعة أو إنفاذ أي تدابير مالية أخرى؛ خسارة نتجت بشكل غير مباشر من تشريع يختص بالصحة والتخطيط وما يلازم ذلك من قيود على استخدام العقار؛ تدمير ممتلكات المحايدين نتيجة للعمليات العسكرية؛ والاستيلاء على ممتلكات العدو كتعويض حرب متفق عليه [(3891)](#).

هـ. المصادرة غير قانونية في حد ذاتها

يمكن تلخيص الوضع على النحو التالي: (1) المصادرة من أجل منفعة عامة معينة مثل ممارسة قوة الشرطة وتدابير الدفاع في زمن الحرب قانونية حتى لو لم يتم دفع أي تعويض.

(2) مصادرة الممتلكات غير مشروعة ما لم يوجد حكم بدفع تعويض فعال.

(3) التأميم، أي مصادرة إحدى الصناعات أو الموارد الكبرى، غير قانوني إذا لم تتوفر تعويضات مستحقة على أساس متوافق مع الأهداف الاقتصادية للتأميم، وقابلية الاقتصاد للبقاء ككل.

وبالتالي فالمصادرة بموجب الفقرتين (2) و(3) لا تعد غير قانونية إلا تحت شرط وهو: إذا لم يتم النص على تعويض مناسب. على أن الفرق المثير للجدل بين الفقرة (2) والفقرة (3) هو الأساس الذي يتم تقييم التعويض وفقًا له. ومهما كانت طبيعة العلاقة بين هاتين الفئتين، فثمة دليل على وجود فئة من أنواع من المصادرة التي تعتبر غير شرعية بصرف النظر عن عدم النص على التعويض، وهي الحالات التي يكون فيها غياب التعويض عنصرًا إضافيًا في عدم الشرعية، وليس شرطًا لها. وقد رأى بعضهم أن هذه الفئة تشمل التدخل في أصول المنظمات الدولية [(3892)](#) والاستيلاء الذي يتعارض مع الوعود الملزمة أو (ربما) التوقعات المشروعة [(3893)](#). ومن المؤكد أنها تشمل أعمال الاستيلاء التي تعد جزءًا من الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية، وتنطوي على خرق

للاتفاقيات الدولية [3894]، كما أنها تدابير انتقامية غير قانونية أو رد فعل ضد دولة أخرى [3895]، إضافة إلى أنها تمييزية، بمعنى أنها تستهدف جماعات عرقية معينة أو رعايا دول معينة [3896]، أو تُعنى بملكية دولة أجنبية مخصصة لأغراض عامة [3897].

إن الفروق العملية بين عملية المصادرة غير المشروعة تحت شرط (sub modo) والمصادرة غير المشروعة في حد ذاتها (per se) تبدو على النحو التالي: تقتضي الأولى واجب دفع التعويضات عن الخسائر المباشرة فقط، أي قيمة العقار، بينما تقتضي الثانيةُ المسؤوليةَ عن الكسب الفائت (lucrum cessans) (أو الربح الفائت) [3898]؛ الأولى تمنح حقًا معترفًا به في المحاكم الأجنبية (والمحاكم الدولية)، بينما لا تنتج الثانية أي حق صحيح [3899]. وتشمل السوابقُ القضائية الخاصة بدعاوى إيران والولايات المتحدة النظر في أهمية التفريق بين المصادرة المشروعة والمصادرة غير المشروعة في مجال الانتصاف [3900].

و. استنتاجات بشأن المصادرة

يركز إعلان عام 1962 على حقوق الدول المضيفة ويتناقض من الناحية العامة مع أطروحة الحقوق المكتسبة؛ إذ تميل صيغته الفعلية إلى التستر على الخلافات الحقيقية في الرأي من خلال استخدام مصطلحات مثل "التعويض المناسب". لكن من المهم أن الحق في التعويض، مهما كان أساسه، يحظى بالاعتراف من حيث المبدأ [3901]. ومنذ عام 1962، سُجّل تحوّل في الرأي من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول [3902]، من خلال انهيار الاتحاد السوفياتي، إلى "ثورة" المعاهدات الثنائية، ولا يزال متناميًا. وقد لخصت المحكمةُ الموقفَ في قضية **شركة** CME **الإعلامية ضد جمهورية التشيك** على النحو التالي: يستدعي الاشتراط بأن يكون التعويض "عادلًا" وممثلًا لـ "القيمة الحقيقية للاستثمار المتأثر" صيغة هَل (Cordell Hull) الشهيرة [...] وكانت هذه الصيغة مثيرة للجدل. [...] ووصل هذا الجدل الذروة عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة "ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول". [...] لكن في النهاية، وضع المجتمع الدولي هذا الجدل جانبًا، وتغلب عليه بإبرام أكثر من 2200 معاهدة استثمار ثنائية (وعدد قليل من المعاهدات متعددة الأطراف). وتنص هذه المعاهدات [...] بالتوافق على دفع "تعويض عادل"، يمثل قيمة "السوق الحقيقية" أو "العادلة" في ما يتعلق بالممتلكات التي تم الاستيلاء عليها. [...] هذه الأحكام التوافقية هي متغيرات بشأن موضوع أساسي متفق عليه، أي إنه حينما تستولي أي دولة على ممتلكات أجنبية فيجب أن تدفع تعويضا كاملًا [...] على أن تحديد التعويض على أساس " قيمة السوق العادلة" معترفٌ به في التحكيم الدولي، وذلك من أجل القضاء على الآثار الناجمة عن الفعل غير المشروع الذي تتحمل مسؤوليته الدولة [3903].

وقد خَلُصَ السير إيان براونلي، في رأيه المستقل، بشأن الإعلان الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية،

إلى ما يلي: في حين يجب توخي الحذر في تقييم هذه القرارات، يمكن ألا يكون ثمة شك في أن صيغة كورديل هَل لم تعد تعكس المعيار المقبول دوليًا بوجه عام [...] ويحملُ معيارُ التعويض المناسب أو العادل اشارةً قوية إلى أنه في حال استمرارية المشروع وبشكل أعم، فينبغي أن يخضع التعويض للتوقعات المشروعة والظروف الفعلية [(3904)].

ووفقًا لبراونلي، ثلاثة اعتبارات ترتبط بصفة خاصة بتقدير التعويضات في إطار قانون الاستثمار: **أولًا:** طبيعة الاستثمار كشكل من أشكال الصرف أو تحويل الأموال للغرض الدقيق الذي يهدف إلى الحصول على عائد.

ثانيًا: عنصر المعقولية، الذي يستبعد تعويض العائدات التي تتجاوز التوقعات المشروعة للمستثمر.

ثالثًا: العنصر المنبثق عن المبدأ العام القائل بأن فوائد المضاربة وحدها، والقائمة على التوقعات الاقتصادية غير المثبتة، لا تنهض باعتبارها استثمارًا أو عوائد [(3905)].

رابعًا: الخرق وفسخ عقود الدولة

1. مبادئ عامة [(3906)]

تُبرِمُ الحكوماتُ عقودًا مختلفة أنواعُها مع الأجانب أو الشركات المملوكة للأجانب: كاتفاقيات القروض (بما في ذلك إصدار السندات الحكومية) وعقود اللوازم والخدمات وعقود العمل واتفاقيات إعمال الحقوق الصناعية وحقوق براءات الاختراع بموجب الترخيص، واتفاقيات إنشاء وتشغيل أنظمة النقل أو الهاتف واتفاقات منح الحق الوحيد، أو بعض الحقوق المعينة لاستغلال الموارد الطبيعية مقابل دفع مبالغ من المال، واتفاقيات التنقيب وتقاسم الإنتاج. وتوصف الاتفاقيات المتضمنة لاستغلال الموارد في بعض الأحيان بأنها "اتفاقيات امتياز"، لكن ذلك ليس مصطلحًا فنيًا كما أن هذه الاتفاقيات لا تختلف كثيرًا عن العقود الحكومية الأخرى. وقد تتصرف الحكومة المتعاقدة على نحو يخل بالعقد، وتُشَرِّعُ بطريقة تُفقِدُ العقد قيمته (على سبيل المثال، من طريق فرض قيود على التصدير أو العملة)، وتستخدم سلطاتها بموجب القانون المحلي لإبطال العقد، أو التنصل من العقد من خلال وسائل منافية لقانونها. ما هو الموقف إذًا في ضوء القانون الدولي؟

من حيث المبدأ، يُنظِّمُ الموقفُ من خلال المبادئ العامة التي تحكم معاملة الأجانب. وبالتالي، فإن تصرف الحكومة المتعاقدة يستتبع مسؤولية الدولة إذا كان هذا التصرف، بحد ذاته أو بالاشتراك مع غيره من الظروف، يشكلُ إنكارًا للعدالة أو مصادرة تتعارض مع القانون الدولي. والرأي السائد هو أن الإخلال بالعقد (مقابل إلغائه بطريق المصادرة) لا ينشئ مسؤولية الدولة على الصعيد الدولي [(3907)]. ووفقًا لهذا الرأي، فإن الحالة التي تمارس فيها إحدى الدول سلطتها التنفيذية أو التشريعية لتدمير الحقوق التعاقدية باعتبارها أصولًا تندرج

ضمن نطاق المصادرة [3908]. وهكذا، جرى التصريح في كثير من الأحيان بأن الفسخ غير قانوني إذا كان تعسفيًا أو تمييزيًا [3909]. وتغطي هذه البنود حالتين. أولًا، الإجراءات الموجهة ضد أشخاص من جنسية معينة أو عرق تعد تمييزية. ثانيًا، الإجراءات التي تفتقر إلى الغرض العام الاعتيادي تعدّ "تعسفية". على أن الحكومة التي تتصرف بحسن نية قد تفرض قيودًا تجاريةً تؤدي عَرَضًا (ومن دون تمييز) إلى عدم إنفاذ الحقوق التعاقدية. فمن الصعب علاج هذا الإجراء باعتباره غير قانوني على الصعيد الدولي.

وثمة مدرسة فكرية تدعم الرأي القائل بأن الإخلال بعقد الدولة من الحكومة المتعاقدة يُنشئ بحد ذاته مسؤولية دولية [3910]. وقد رأى جنينغز (لكن مع بعض الحذر) بأنه لا يوجد اعتراضات أساسية على وجود قانون دولي بشأن العقد [3911]. ويشير إلى أنه في مجال الجنسية، على سبيل المثال، يمكن تقييم الحقوق التي ينشئها القانون المحلي وفقًا لمعايير القانون الدولي. ويستخدمُ مؤيدو إضفاء طابع القانون الدولي على العقود الحكومية حججًا قائمة على مبدأ الحقوق المكتسبة [3912] ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما يشيرون إلى بعض قرارات المحاكم الدولية [3913].

مع ذلك، يوجد القليل من الأدلة على أن فكرة "العقد المُدَوَّل" تتوافق مع القانون الحالي. ومن باب أولى فمن المطلوب وجود عنصر معين، يتجاوز مجرد الإخلال بالعقد، كي يشكل استيلاء بطريق المصادرة أو إنكار العدالة بالمعنى الدقيق [3914]. ومعظم القرارات التحكيمية التي يستشهد بها من أجل أطروحة "العقد المُدَوَّل" ليست من صميم الموضوع، وذلك إما لأن المحكمة لم تطبق القانون الدولي وإما لأن القرار استند إلى عنصر ما بصرف النظر عن الإخلال بالعقد [3915]. ولا يوجد أي دليل على أن لمبدأي الحقوق المكتسبة والعقد شريعة المتعاقدين تداعيات معينة يمكن التنافس من أجلها [3916]. ويمكن تطبيق الحجج القائمة على الحقوق المكتسبة على عدد من حالات الاعتماد التي أنشأتها الدولة المضيفة من خلال منح الحقوق العامة مثل المواطنة أو الإذن بالإقامة أو العمل. وليست الفروق التي وضعها أنصار المسؤولية في حالات العقد المبرم بين اتفاقيات القروض والامتيازات وغيرهما من العقود بمُرضية.

ففي الدعوى الناشئة عن إلغاء إيران لاتفاقية امتياز 1933 بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط البريطانية - الإيرانية، ادعت بريطانيا أن انتهاك تعهد صريح في امتياز من طرف حكومي بعدم الإلغاء كان غير قانوني بحد ذاته [3917]. ومن المؤكد في الغالب بأن هذا الرأي لا يمثلُ القانون لكنه لا يخلو من وجاهة [3918].

أكثر من ذلك، تعدّ قضية خرق وإلغاء عقود الدولة أكثر أهمية في عصر تحكيم التعاهد الاستثماري. وبموجب معاهدات الاستثمار الثنائية، يتم استدعاء عقود الاستثمار بالرجوع إلى معايير معاهدة حماية الاستثمارات [3919]. مع ذلك، ينبغي

التأكيد هنا أن التمييز بين المعاهدة والعقد لا يزال ساري المفعول في التحكيم بين المستثمرين والدولة، حتى في وجود "البند الجامع". أو كما خلصت المحكمة في قضية **إدارة النفايات**، حيث أعلنت بأن

لا مقارنةَ بين مجرد عدم تنفيذ التزام تعاقدي [من الدولة المضيفة] والاستيلاء على الممتلكات، كما أن الأول (ما لم يكن مصحوبًا بعناصر أخرى) لا يمكن أن يكون في منزلة مصادرة [...] فمصادرة حق بموجب عقد شيء، وعدم الامتثال للعقد شيءٌ آخر [(3920)].

وقد وُضعت معايير خاصة في اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية وفي كافة معاهدات الاستثمار الثنائية من الناحية الفعلية؛ إذ تنص المادة 1105 من اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية على أنه "على كل طرف أن يعامل استثمارات مستثمري الطرف الآخر معاملةً تكون وفقًا للقانون الدولي، بما في ذلك تقديم المعاملة العادلة والمنصفة، والحماية الكاملة والأمن" [(3921)].

2. شروط تحقيق الاستقرار [(3922)]

يتصل مصطلح "شرط تحقيق الاستقرار" بأي شرط وارد في اتفاقية مبرمة بين أي حكومة وأي كيان قانوني أجنبي تتعهد بموجبه الحكومة بعدم إلغاء الاتفاقية أو تعديل شروطها، سواء من طريق التشريع أو التدابير الإدارية. غير أن الأهمية القانونية لهذه الشروط محل جدل، لأن الشرط ينطوي على توتر بين السيادة التشريعية والمصلحة العامة للدولة الطرف والاستمرار على الأمد البعيد في العلاقة التعاقدية. وإذا اتُّخذ الموقف بأن عقود الدولة صحيحة على صعيد القانون الدولي العام، يترتب على ذلك أن خرق مثل هذا الشرط يكون غير قانوني بموجب القانون الدولي [(3923)]. ويفيد رأي آخر بأن شروط تحقيق الاستقرار بذاتها غير صحيحة في ضوء القانون الدولي العام نتيجة لمبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية [(3924)].

على أن المشكلة تستدعي تصنيفًا دقيقًا. فإذا طالبت إحدى الدول الأطراف في أحد العقود بإلغائه فربما يشكل ذلك مصادرة، تبعًا للظروف؛ ولسوف تتوقف التداعيات على المبادئ العامة المتعلقة بالمصادرة. ولا يعتمدُ الموقف القانوني بشأن هذا الرأي على وجود شرط تحقيق الاستقرار. إذا وُجدَ بندٌ بشأن التحكيم، فإن المسألة يحكمها إما الخيار القانوني الصريح (إن وُجِد) أو الخيار القانوني المستمد من عملية التفسير. وإذا تضمنَ الخيارُ القانوني عناصر من القانون الدولي العام، فإن على هيئة التحكيم معالجة شرط الاستقرار في ضوء كافة الظروف ذات الصلة، بما في ذلك تاريخ العلاقة وسلوك الأطراف وتوقعات الأطراف المعقولة [(3925)]. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة في قضية **أمينويل** اعتمدت الرأي القائل بأن شرط الاستقرار لم يكن محظورًا بموجب القانون الدولي، لكنها أعطت تفسيرًا حذرًا للتعهد المعين الذي هو محل النظر. وبالتالي، يمكن هذا الشرط أن يعمل ولكن فقط في ما

يتعلق "بالتأميم خلال فترة محدودة من الزمن". وفي هذه الحالة، لا يمكن الافتراض بأن الشرط يستبعد التأميم لمدة 60 عامًا [(3926)].

3. "البند الجامع" [(3927)]

ربما ترجعُ أصول البنود الجامعة الى أعقاب قضية **شركة النفط البريطانية - الإيرانية (المملكة المتحدة ضد إيران)** لعام 1952 [(3928)]. وتردُ الآن في نحو 40 في المئة من معاهدات الاستثمار الثنائية الحديثة. وقد تتمثل إحدى الصياغات المعيارية في تعهد من الدولة المضيفة بالامتثال لالتزاماتها التي تحملتها. على سبيل المثال، تنص المعاهدة الثنائية بين سويسرا والفلبين في البند (2) من المادة العاشرة على أن "على كل طرف من الأطراف المتعاقدة مراعاة أي التزام تعهد به في ما يتعلق بالاستثمارات المحددة في أراضيه مما يعود لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر" [(3929)].

ويخضع معنى البند الجامع ووظيفته لنقاش مستمر يتفرع على أربعة مدارس فكرية واضحة: (أ) تتبنى الأولى تفسيرًا شديد الضيق للبنود الجامعة باعتبارها تشغيلية فقط وبمقدار وجود نية مشتركة ومحددة بين الأطراف تفيد بأن أي خرق للعقد هو خرق للمعاهدة الثنائية [(3930)]؛ (ب) وترمي الثانية إلى الحد من تطبيق البنود الجامعة لانتهاك العقد من جانب الدولة المضيفة في ممارسة السلطة السيادية [(3931)]؛ (ج) ووفقًا للنظرية الثالثة، تُدوِّلُ البنود الجامعة عقودَ الاستثمار من طريق تحويل الدعاوى التعاقدية إلى دعاوى تعاهد تلقائيًا [(3932)]؛ (د) وتنص النظرية الرابعة على أن البنود الجامعة تشغيلية ويمكن أن تكون أساسًا لدعوى تعاهد أساسية، لكنها لا تغير بحكم القانون الدعوى التعاقدية إلى دعوى تعاهد [(3933)].

وهذه النظرية الأخيرة هي الأفضل لأنها تسمح للتكامل بين أحكام المعاهدة والعقد، مع احترام هيكل شرط المعاهدة المتوفر وكذلك القانون المناسب وأحكام تسوية المنازعات في العقد. وباختصار، لا تمحو البنود الجامعة الفرق بين المعاهدة والعقد، لكنها تنشئُ طريقًا مختصرًا لإنفاذ الدعاوى التعاقدية من دون تدويل أساس الالتزام التأسيسي أو تحويله. وكما خلصت اللجنة المختصة في قضية **شركة CMS ضد الأرجنتين**: إن أثر البند الجامع لا يتمثل في تحويل الالتزام الذي يتم الاعتماد عليه إلى شيء آخر؛ فمضمون الالتزام لا يتأثر، باعتباره قانونه الصحيح [(3934)].

4. أهمية شروط دولة المحكمة [(3935)]

يتم التقرير بشأن دعوى خرق عقد بين أي أجنبي والحكومة وفقًا للنظام المعمول به في القانون المحلي المصمم وفقًا لقواعد القانون الدولي الخاص بدولة المحكمة. مع ذلك تثار بعض الأسئلة بشأن ما إذا كانت أطراف عقد دولة ما تختار صراحة قانونًا آخر معمولًا به وليس نظامًا معينًا من القانون المحلي، سواء كان "مبادئ قانونية عامة" أم القانون الدولي العام [(3936)]. وثمة خيار يتخذه

أطراف القانون الدولي العام يفترض بعض الكتاب أن يضع العقد على الصعيد الدولي، لكن هذا لا يمكن أن يكون صحيحًا. فعقد الدولة ليس معاهدة ولا يمكن أن ينطوي على مسؤولية الدولة بوصفه التزامًا دوليًا [(3937)]. وفي الممارسة فإن شروط الاختيار القانوني في العقود الحكومية كثيرًا ما تُخصصُ القانونَ المحلي "والمبادئ والقواعد المنبثقة من القانون الدولي العام على اعتبار احتمال صلتها بالموضوع"، وفي ما يتعلق بمثل هذه الشروط فإن للمحكمين سلطة تقديرية معينة في اختيار الدور الدقيق للقانون الدولي العام [(3938)]. فقد قررت المحكمة في قضية **أمينويل ضد الكويت** [**(3939)**] أن اختيار القانون كان لمصلحة الكويت بشكل ضمني وأن القانون الدولي العام كان جزءًا من القانون الكويتي، وأنه في أي حال فإن الأهمية الكبيرة كان يجب أن تعطى إلى "توقعات الأطراف المشروعة" [(3940)].

وفي سياق تحكيم معاهدات الاستثمار، توضح قضيةُ **فيفندي ضد الأرجنتين** أهمية شروط اختيار المحكمة. فقد نشأ النزاع في إطار عقد بين المُدعين وبين إحدى ولايات الأرجنتين لتشغيل شبكات المياه والصرف الصحي. وقد كانت معظم الدعاوى المرفوعة خاصةً بتنفيذ العقد، الذي منحَ الولاية الحصرية لمحاكم المقاطعة. ورغم أن محكمة المعاهدات الثنائية أكدت ولايتها القضائية بشأن النظر في هذه الدعاوى، ألغت اللجنةُ المختصة القرارَ جزئيًا، وكان المنطوق وراء ذلك هو: في الحالة التي يكون فيها خرق المعاهدة هو الأساس الجوهري للدعوى المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية، تعطي المحكمة أثرًا لأي خيار صحيح من خيارات شروط المحكمة في العقد [(3941)].

ومن ناحية أخرى، فحيث تكون "الركيزة الأساسية للدعوى" هي إحدى المعاهدات التي تضع معيارًا مستقلًا يمكن الحكم من خلاله على سلوك الطرفين، فإن وجود شرط الولاية الحصرية في العقد المبرم بين المدعي والدولة المدعى عليها أو أحد أجهزتها لا يمكن إعماله كمانع لتطبيق معايير المعاهدة [...] فممارسة الولاية القضائية التعاقدية شيء [...] وأخذ بنود العقد في الحسبان عند تحديد ما إذا جرى انتهاك لمعيار واضح من معايير القانون الدولي شيءٌ آخر [(3942)].

ويمكن مقارنة ذلك بقضية **المؤسسة العامة للمراقبة** (SGS) **ضد الفلبين** حيث قررت المحكمة أن: البند (2) من المادة العاشرة يبين أن من أفعال الخرق للمعاهدة الثنائية عدم مراعاة الدولة المضيفة للتعهد المُلزِم، بما في ذلك الالتزامات التعاقدية التي تعهدت بها في ما يتعلق باستثمارات محددة [(3943)].

ووفقًا لهذا الرأي، ينبغي عدم السعي من أجل الدعاوى التعاقدية القائمة في إطار المعاهدات الثنائية بشكل يخل بشرط اختيار محكمة معمول به ومنصوص عليه في العقد محل النظر، لأنه إذا اختير إدراج هذا الشرط في

عقد الاستثمار يكون المستثمر في الواقع قد تخلى عن الحق في تحكيم دعاوى العقود في محكمة تنص عليها المعاهدة.

(3783) Vattel, *Le Droit des gens* (1758, tr. Anon 1797) II.vi.§71.

(3784) لكن ينظر:

Barcelona Traction, Light & Power Company, Limited (Belgium v Spain), Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 290-294, 300-301 (Judge Ammoun).

(3785) May 2006, ILC *Ybk* 2006/II, 2, 71-76; and Crawford (2006) 31 *S* 19 *Af YIL* 19.

(3786) لكن ينظر:

ILC, Expulsion of Aliens, A/CN.4/617, 21 July 2009; Secretariat Memorandum, Expulsion of Aliens, A/CN.4/565, 10 July 2006; Special Rapporteur Kamto, Seventh Report, A/CN.4/462, 4 May 2011.

(3787) *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 32-34.

لاحظت المحكمة أنه "كلما ظهرت القضايا القانونية في ما يتعلق بحقوق الدول وعلاقة ذلك بمعاملة الشركات والمساهمين، التي لم يضع لها القانون الدولي قواعد خاصة بها بعدُ، فإن عليها أن تحيل إلى قواعد القانون المحلي".

وقد تم اقتباس هذا النص مع الموافقة في قضية:

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, §34.

(3788) حكم Judgment of 24 May 2007, §§30-31، الذي يرى بأن ممارسة المعاهدات الثنائية "لا تكفي لإظهار وجود تغير في القواعد العرفية للحماية الدبلوماسية؛ بل إنها قد تظهر العكس".

(3789) 17 December 1992, 32 ILM 289, Art 1105.

(3790) لجنة NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, 31 July 2001, 13 WTAM 139,

حيث صرحت بأن "مفاهيم 'المعاملة العادلة والمنصفة' و'الحماية والأمن التامين' لا تتطلب معاملة إضافية أبعد من تلك المعاملة المطلوبة بموجب معيار الحد الأدنى في القانون الدولي العرفي في معاملة الأجانب".

(3791) نصوص المعاهدات الثنائية والقرارات المقتبسة في هذا الفصل، يمكن العثور عليها في:

www.unctadxi.org و/أو www.italaw.com

يوجد نحو 269 حالة معاهدة ثنائية على: www.italaw.com 224 منها تتعلق بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

The first reported BIT decision was Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka (1990) 4 ICSID Reports 245.

(3792) حول الممارسة البريطانية:

McNair, 2 Opinions 105-108; Musgrove v Toy [1891] AC 272; 6 BD 9-77.

لقبول الأجانب واستبعادهم ينظر عمومًا:
McDougal, Lasswell & Chen (1976) 70 AJIL 432; Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States (1978), chaps. 1-2, 6-10; Nafziger (1983) 77 AJIL 804; Madureira, Aliens' Admission to and Departure from National Territory (1989); Aleinikoff (ed.), From Migrants to Citizens (2000); Guild (ed.), International Migration and Security (2005).
وأيضًا:
The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 December 1990, 2220 UNTS 3; European Convention on Establishment, 13 December 1955, 529 UNTS 142.
للمزيد ينظر:
Kleindienst v Mandel, 408 US 753 (1972); R (Ullah) v Special Adjudicator [2004] UKHL 26; Aderhold v Dalwigk, Knüppel, 2 BvR 1908/03, 24.10.2006.

(3793) ينظر مثلًا:
USA-Italy, Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, 2 February 1948, 326 UNTS 71.

(3794) ينظر مثلًا:
Germany-Guyana BIT (1989) 1909 UNTS 3, Art 2 (1); Sweden-Argentina BIT (1991), Art 1(1); Switzerland-Croatia BIT (1996), Art 2; Germany Model BIT (2008), Art 2.

(3795) *BD* 83-241; 8 Whiteman 850-863; Kalin, "Aliens, Expulsion and 6 Deportation" (2010) MPEPIL.
على سبيل المثال تبنت سويسرا عبر استفتاء يوم 28 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، ينص على الطرد التلقائي والمنع من الدخول مرة أخرى للأجانب الذين يتهمون بجرائم معينة.

(3796) *Yeager v Islamic Republic of Iran* (1987) 82 ILR 178; *Short v Islamic Republic of Iran* (1987) 82 ILR 148; *Libyan Arab Foreign Investment Co v Republic of Burundi* (1991) 96 ILR 279.
ينظر عمومًا:
Goodwin-Gill, pp. 201-310.
للمزيد ينظر:
Henckaerts, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice (1995); Alleweldt, Protection against Expulsion in the Case of Threat of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1996); Guild &

Minderhoud (eds.), Security of Residence and Expulsion (2001); Edwards & Ferstman (eds.), Human Security and Non-Citizens (2010).

(3797) حول الطرد كتسليم مغلف، ينظرمثلًا:

Muller v Superintendent, Presidency Jail, Calcutta (1955) 22 ILR 497; R v Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen [1963] 2 QB 283; R v Horseferry Road Magistrates'Court, ex parte Bennett [1993] 3 WLR 90; Conka v Belgium [2002] ECtHR 51564/99.

(3798) CCPR, General Comment 15: The Position of Aliens under the Covenant (1986); *Maroufidou v Sweden* (1981) 62 ILR 278, 284.

(3799) يتم التعبير عن هذا الرأي أحيانًا بأن الدولة الطاردة يجب أن تكون قد امتثلت لقوانينها الخاصة:

6 BD 151-152; Goodwin-Gill, pp. 263-281.

(3800) *R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport* [2004] UKHL 55,

وحول عدم التمييز، يُنظَر الفصل 29 من هذا الكتاب.

(3801) *Diallo*, Judgment of 30 November 2010, §24.

(3802) Ibid., §§29, 31, 35-37.

وأيضًا:

Diallo, Compensation, Judgment, of 19 June 2012, §§ 11-17.

(3803) حول الممارسة البريطانية، ينظر:

6 BD 368-405; McNair, 2 Opinions 113-137.

وأيضًا:

Parry (1954) 31 BY 437; Goodwin-Gill, chap. 3; Pérez Vera (1996) 261 Hague Recueil 243; Hailbronner & Gogolin, "Aliens" (2009) MPEPIL.

(3804) Verdross (1931) 37 Hague *Recueil* 327, 379.

يجوز لقانون الحرب والحياد إنفاذ الرأي حين تكون الدولة المضيفة منخرطة في حرب أهلية أو خارجية. ينظر:

1 Répertoire suisse 348; Polites v Commonwealth of Australia (1945) 12 ILR 208.

(3805) (1967) 3 *AYIL* 249; 8 Whiteman 540-573.

(3806) Saxoferrato, *Tractatus represaliarum* (1354), in: *Consiliorum Bartoli Libri Duo* (1555); Legnano *Tractatus de bello, de represaliis et de duello* (1360; repr. 1917); Vattel (1758) II.xvi; Onuf, *Reprisals* (1974); Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, 2nd ed. (2005); Ruffert, *The Public-Private Law Divide* (2009).

في البحر، بقي التفويض برد الاعتداء حتى القرن التاسع عشر.

Cooperstein (2009) 40 JMLC 221.

(3807) شملت هذه دعاوى اتفاقيات تسوية بين المكسيك والولايات المتحدة لأعوام 1839 و1848 و1868 و1923؛ عمليات التحكيم الفنزويلية لعام 1903 التي تنطوي على دعاوى عشر دول ضد فنزويلا، واتفاقيات بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة أبرمت في أعوام 1853 و1871 و1908. ينظر:

Borchard (1927) 21 AJIL 472; Feller, The Mexican Claims Commissions 1923-1934 (1935); Stuyt, Survey of International Arbitrations 1794-1989, 3rd ed. (1990); Dolzer, "Mixed Claims Commissions" (2006) MPEPIL.

(3808) Anzilotti (1906) 13 *RGDIP* 5, 285; Anzilotti, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 2nd ed. (1927); Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928); Dunn, *The Protection of Nationals* (1932); Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (1938); Brownlie, *System of the Law of Nations; State Responsibility* (1983), pp. 1-9; Lillich (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1983).

وأيضًا:

Lillich (1978) 161 Hague Recueil 329; Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law (1984); Dugard, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International Responsibility (2010), p. 1051.

(3809) حول محاولة خاطئة لاستبعاد قانون الدولة المضيفة ينظر:

Kardassopoulos v Georgia, 6 July 2007, §§142-146.

كان القرار صحيحًا بحسب الوقائع حيث منعت جورجيا صراحةً من إنكار قانونية الاستثمار.

(3810) حول إلغاء الاستسلام أو التنازلات، يُنظر:

Bentwich (1933) 13 BY 89.

عمومًا:

Bell, "Capitulations" (2009) MPEPIL.

(3811) ينظر عمومًا:

Amerasinghe, Local Remedies in International Law, 2nd ed. (2004)، وينظر الفصل 31 من هذا الكتاب.

(3812) Ibid., pp. 23-24.

(3813) Ibid., p. 71.

(3814) من أبرز الأمثلة على التنازل (waiver) تقريبًا كل المعاهدات الثنائية، التي تتخلى عن المتطلب الإجرائي للاستنفاد (requirement of exhaustion). ينظر:

Douglas, The International Law of Investment Claims (2009), §§610-615;

وبخصوص قاعدة العلاجات المحلية كأساس للرفض، يُنظر الفصل 31 من هذا الكتاب.

(3815) يقارن المناظرة
ILC Ybk 1957/I, 154-162; Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 3rd ed. (2010).

(3816) Harvard Draft Convention on Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 131; Jessup (1946) 46 *Col LR* 903; Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens* (1949); Sohn & Baxter (1961) 55 *AJIL* 545; 6 *BD* 247-440; 8 Whiteman 704-706; García Amador, Sohn & Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1974).

للمزيد ينظر:
Melloni, The Principle of National Treatment in the GATT (2005); Kurtz, in: Kahn & Wälde, Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux (2007), p. 311; Bjorklund, in: Yannaca-Small (ed.), Arbitration under International Investment Agreements (2010), p. 411; Gerhart & Baron, in: Qureshi & Gao (eds.), International Economic Law, 3 (2011), p. 77.

(3817) The *cautio iudicatum solvi* of civil law systems.

(3818) ينظر أيضًا اقتباسات هيرز:
Herz (1941) 35 AJIL 243, 259.
تم التبشير بمبدأ المساواة منذ عام 1868 على يد الفقيه القانوني الأرجنتيني كالفو:
Calvo, Derecho Internacional teórico y práctico de Europa y América (1868).

(3819) *Canevaro* (1912) 9 RIAA 397; *Cadenhead* (1914) 11 ILR 177; *Standard-Vacuum Oil Company* (1959) 30 ILR 168.

(3820) Roth, pp. 72-74.
وأيضًا:
Guerrero, Rapporteur, League of Nations, Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of Aliens (1926) 20 AJIL Sp Supp 176.

(3821) مثال على ذلك الولايات المتحدة في:
Norwegian Shipowners (1922) 1 ILR 189.
وأيضًا:
Havana Convention on Status of Aliens, 20 February 1928, 132 LNTS 301, Art 5; draft Convention on the Treatment of Aliens proposed by the Paris Conference, 1929, Art 17, in: Bustamante, La Comisión de Jurisconsultos

de Rio de Janeiro y el Derecho Internacional (1927), p. 206; Montevideo Convention on Rights and Duties of States, 26 December 1933, 165 LNTS .19, Art 9

Harvard Draft Convention (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 131; Jessup (3822) (1946) 46 *Col LR* 903; Roth; Sohn & Baxter (1961) 55 *AJIL* 545; 6 *BD* .247-440; García Amador, Sohn & Baxter

من الأدبيات الراهنة حول هذا:

Kurtz, p. 311; Paparinskis, The International Minimum Standard and Fair .and Equitable Treatment (2012)

(3823) من المناصرين الرواد أنزيلوتي وفردروس وبوركارد وأوبنهايم وغوغنهايم ودي فيشر وسيلي وجيسوب.

وأيضًا:

Restatement Third, §722; Schachter (1982) 178 Hague Recueil 1, 314- 2 .321; Dolzer & Schreuer, in: Qureshi & Gao (eds.), 4, p. 3

(3824) .GA Res 1803(XVII), 14 December 1962 (87-2:12)

(3825) .ILR 213 3 (1926)

وأيضًا:

Roberts (1926) 3 ILR 227; Hopkins (1926) 3 ILR 229; British Claims in the .Spanish Zone of Morocco (1925) 2 RIAA 615, 644

(3826) .*Mondev v US* (2002) 6 ICSID Reports 192, 224

(3827) .*Glamis Gold v US*, 8 June 2009, §§614-616

وأيضًا:

.Cargill Inc v Mexico (2009) 146 ILR 642, 724

(3828) .*TECMED v Mexico* (2003) 10 ICSID Reports 130, 192

(3829) يقارن صِيغ أكثر اتزانًا في:

Waste Management Inc (No 2) v United Mexican States (2004) 11 ICSID .Reports 361, 386; MTD v Chile (2007) 13 ICSID Reports 500, 521-522

(3830) Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (2005), pp. 88-90; McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration* (2007), .p. 243

(3831) ثمة إشارة إلى معيار كهذا في:

British Claims in the Spanish Zone of Morocco (1925) 2 RIAA 615, 644 .(Huber)

(3832) .ILC *Ybk* 1957/II, 112

بشأن حقوق الإنسان، ينظر عمومًا الفصل 29 من هذا الكتاب.

(3833) للنقد، ينظر:

.ILC Ybk 1957/I, 154-162

ولرد المقرر الخاص ينظر:
.Ibid., 1957/II, 104-131
(3834) للمزيد ينظر:
McDougal, Lasswell & Chen (1976) 70 AJIL 432; Lillich, The Human .Rights
يقارن:
UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12, 30 May 2003, 2 (التي فشلت في نيل مصادقة لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة). للمزيد ينظر:
Simma & Kill, in: Binder et al. (eds.), International Investment Law for the 21st Century (2009), p. 678; Pisillo-Mazzeschi, in: Fastenrath et al. (eds.), From Bilateralism to Community Interest (2011), p. 552; Paparinskis, .chaps. 7-8
(3835) McDougal, Lasswell & Chen (1976) 70 *AJIL* 432, 450-451; Schachter (1982) 178 Hague *Recueil* 1, 314-321; Weiler, *International Investment Law and Arbitration* (2005), p. 557; Lowenfeld, *International Economic Law*, 2nd ed. (2008), pp. 22-36.
ينظر عمومًا:
Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law (1973); Schiek, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law (2007); Baetens, in: Schill (ed.), International Investment Law and Comparative Public Law (2010), p. 279; .Baetens, Nationality Discrimination in International Law (2012)
بخصوص السلوك التمييزي يُنظَر أيضًا:
Saluka Investments BV v Czech Republic (2006) 15 ICSID Reports 274, .340-242
(3836) Commentary, §1, in: Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (2002), p. 74; Crawford, in: Crawford, .Pellet & Olleson (eds.), p. 20
(3837) OECD Working Paper 2004/3, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law* (2004).
للمزيد ينظر:
Tudor, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment (2008); Kläger, Fair and Equitable Treatment in International Investment Law (2011); Alvarez (2011) 344 Hague Recueil

197; UNCTAD, Fair and Equitable Treatment (2011); Paparinskis, The International Minimum Standard.

(3838) Dolzer & Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (1995), p. 60.

من الأمثلة على معاهدات الاستثمار الثنائية (BIT) التي لا تحتوي على شرط المعاملة العادلة والمنصفة (FET) معاهدة الاستثمار الثنائية الكرواتية - الأوكرانية (1997)، وعدد من معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة بين تركيا ودول اتفاقية التجارة الحرة التي تتبنّى معيارًا للتعامل وطنيًا، مثل اتفاقية التجارة الحرة بين أستراليا وسنغافورة 2003 واتفاقية التجارة الحرة بين الهند وسنغافورة 2001.

(3839) Belgium-Luxembourg Economic Union-Tajikistan BIT (2009); China-Switzerland BIT (2009); OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property (1967).

(3840) El Salvador-US BIT (1999); Croatia-Oman BIT (2004).

(3841) NAFTA, Article 1105 (1) Notes of Interpretation, 31 July 2001, NAFTA Free Trade Commission; Rwanda-US BIT (2008); Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area 2009, Ch 11, Art 6.

(3842) Romania-United States BIT (1994); ASEAN Comprehensive Investment Agreement (2009), Art 11; Netherlands-Oman BIT (2009).

(3843) *Wena Hotels Ltd v Egypt* (2000) 6 ICSID Reports 89; *Genin v Estonia* (2001) 6 ICSID Reports 236; *Tecmed v Mexico* (2003) 10 ICSID Reports 130.

(3844) *Pope & Talbot v Canada* (2001) 7 ICSID Reports 102; *ADF v US* (2003) 6 ICSID Reports 470; *Eastern Sugar BV v Czech Republic*, 12 April 2007; Glamis Gold v US, 8 June 2009.

(3845) *Occidental Exploration v Ecuador* (2004) 12 ICSID Reports 54; *CMS v Argentina* (2005) 14 ICSID Reports 158; *Biwater Gauff v Tanzania*, 24 July 2008.

(3846) *Azinian v Mexico* (1999) 5 ICSID Reports 269; *Mondev v USA* (2002) 6 ICSID Reports 181; *Waste Management Inc v Mexico* (2004) 11 ICSID Reports 361; *Siemens AG v Argentina* (2007) 14 ICSID Reports 518; *Vivendi v Argentina*, 20 August 2007; *Rumeli Telecom v Kazakhstan*, 29 July 2008; *Duke Energy v Ecuador*, 18 August 2008; *Bayindir v Pakistan*, 27 August 2009.

(3847) *Tokios Tokelés v Ukraine*, 26 July 2007; *Vivendi v Argentina*, 20 August 2007; *Desert Line Projects LLC v Yemen*, 6 February 2008.

Azininan v Mexico (1999) 5 ICSID Reports 269; *Petrobart v Kyrgiz Republic* (2003) 13 ICSID Reports 335; *Loewen v USA* (2003) 7 ICSID Reports 442; *Amto v Ukraine*, 26 March 2008; *Jan de Nul v Egypt* (2008) 15 ICSID Reports 437. (3848)

Mondev v US (2002) 6 ICSID Reports 192, 221-223; *ADF v US* (2003) 6 ICSID Reports 470, 527-528; *Waste Management v Mexico* (2004) 11 ICSID Reports 361, 386, and *International Thunderbird Gaming Corp v Mexico*, 26 January 2006, §194, (3849)

كلها تفسر معيار نير باعتباره معيارًا متطورًا. ولكن ينظر التفسير الضيق لمعيار الحد الأدنى في:

Glamis Gold v US, 8 June 2009, §§614-616.

(3850) *TECMED v Mexico* (2003) 10 ICSID Reports 130, 192-193,

بشأن التوقع الذي يفيد بأن الدولة المضيفة "تتصرف بشكل متسق، بعيدًا عن الغموض وبمنتهى الشفافية"؛ ينظر:

Duke Energy v Ecuador, 18 August 2008,§ 340 حيث تم التصريح بأن "استقرار البيئة القانونية والسياسية يرتبط مباشرةً بتوقعات المستثمرين المُبَررة". حول موازنة توقعات المستثمرين الشرعية مقابل "حق الدولة المضيفة الشرعي في تنظيم الشؤون المحلية من أجل الصالح العام".

ينظر:

Saluka v Czech Republic (2006) 15 ICSID Reports 274, 338-339; Continental Casualty v Argentina, 22 Februay 2008, §258; EDF v Romania, 8 October 2009, §217، حيث تم التوضيح بأنه "باستثناء الحالة التي تقوم فيها الدولة بتقديم وعود أو دعاوى (representations) للمستثمر، فلا يجوز له الاعتماد على معاهدة الاستثمار الثنائية بوصفها نوعًا من بوليصة تأمين ضد خطر أي تغييرات في الإطار القانوني والاقتصادي للدولة المضيفة. هذه التوقعات ليست شرعية ولا معقولة". بشأن التوقعات ذات العلاقة الشرعية في مرحلة تقدير التعويضات. ينظر:

CME v Czech Republic (2003), 9 ICSID Reports 265, Separate Opinion of Sir Ian Brownlie, 419-421.

(3851) *Pope & Talbot v Canada* (2002) 7 ICSID Reports 148, 163-164; *Desert Line Projects LLC v Yemen*, 6 February 2008, §§179-193.

(3852) حول معيار العملية الواجب في المرافعات الإدارية، ينظر:

Waste Management v Mexico (No 2) (2004) 11ICSID Reports 361, 386; Thunderbird v Mexico, 26 January 2006, §200; ADC Affiliate Ltd v Hungary (2006) 15 ICSID Reports 534, 608.

(3853) *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (US v Italy)*, ICJ Reports 1989 p 15, 74-76.

حول معنى التدابير التعسفية والتمييزية بموجب معاهدة FCN "التعسف لا يقف ضد قاعدة قانونية بقدر ما هو ضد سيادة القانون". للمزيد ينظر:

Genin v Estonia (2001) 6 ICSID Reports 236, 238; Loewen v USA (2003) 7 ICSID Reports 442, 467; LG&E v Argentina, 3 October 2006, §162.

(3854) 11 (2004) ICSID Reports 361, 386.

(3855) 15 (2006) ICSID Reports 250, 339.

(3856) *Azinian v United Mexican States* (1999) 5 ICSID Reports 269, 291-292; *Noble Ventures Inc v Romania* (2005) 16 ICSID Reports 210, 274.

(3857) 8 (2000) ICSID Reports 18, 56.

وأيضًا:

Eastern Sugar BV v Czech Republic, 12 April 2007, §272; AES v Hungary, 23 September 2010, §9.3.40.

(3858) Eagleton (1928) 22 *AJIL* 538; Harvard Draft Convention (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 131, 173-187; Fitzmaurice (1932) 13 *BY* 93; Lissitzyn (1936) 30 *AJIL* 632; Freeman (1938); García Amador, ILC *Ybk* 1957/II, 110-112; Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 278-282; Paulsson (2005); Focarelli, "Denial of Justice" (2009) *MPEPIL*.

وأيضًا:

ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 66-67،

ثمة صوغ قوي للمفهوم وتقنين نموذجي لمعاهدات الاستثمار الثنائية (BIT) في:

Amco Asia Corporation v Indonesia (1990) 1 ICSID Reports 569, 604-605; Azinian v United Mexican States (1999) 5 ICSID Reports 272, 290-291; Mondev v US (2002) 6 ICSID Reports 192, 225-226; Waste Management v Mexico No 2 (2004) 11 ICSID Reports 361, 384-386; Petrobart Limited v Kyrgyz Republic No 2 (2005) 13 ICSID Reports 387, 415-416; Saipem SpA v Bangladesh, 30 June 2009, §§176-184; Chevron Corporation and Texaco Petroleum v Ecuador, 30 March 2010, §§241-251.

(3859) *Robert E Brown* (1923) 6 RIAA 120, 128-129.

(3860) 23 (1929) *AJIL Sp Supp* 133, 173.

(3861) 5 (1999) ICSID Reports 269, 290.

(3862) 6 (2002) ICSID Reports 192, 225.

(3863) Jiménez de Aréchaga, in: Friedmann, Henkin & Lissitzyn (eds.), *Transnational Law in a Changing Society* (1972), pp. 171, 179,

حيث تشير إلى بلاغات (submission) قدمها كلا الطرفين في قضية:

Barcelona Traction, ICJ Reports 1970 p 3; 8 Whiteman 727-731.

للمزيد ينظر:

Greenwood, in: Fitzmaurice et al. (eds.), Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions (2004), p. 55.

(3864) *Loewen Group Inc v US* (2003) 7 ICSID Reports 442, 469-472.

(3865) يقارن:

Mann (1967) 42 BY 1, 26-29.

(3866) McNair, 2 *Opinions* 205; 6 *BD* 287-295.

(3867) يقارن:

Parry (1956) 90 Hague Recueil 653, 695-696.

للمزيد ينظر:

Janes (1926) 3 ILR 218.

تطبيق مبادئ المسؤولية أمر غريب في سياق العلاقات الدولية: فلا اعتراض من المبدأ القانوني على توسيع المسؤولية بحيث تشمل قضايا سوء الإدارة.

(3868) للمزيد ينظر:

Ténékidès (1933) 14 RDILC 514; De Visscher (1935) 52 Hague Recueil 365, 421-432.

لكن ينظر:

Saipem SpA v Bangladesh, 30 June 2009, §§181-182.

(3869) Friedman, *Expropriation in International Law* (1953); Bindschedler (1956) 90 Hague *Recueil* 173, 179-306; Wortley, *Expropriation in Public International Law* (1959); García Amador, ILC *Ybk* 1959/II, 2-24; Foighel, *Nationalization and Compensation* (1961); Sohn & Baxter (1961) 55 *AJIL* 545; White, *Nationalisation of Foreign Property* (1961); Domke (1961) 55 *AJIL* 585; Fouilloux, *La Nationalisation et le droit international public* (1962); Petrén (1963) 109 Hague *Recueil* 487, 492-575; 2 *Restatement Third*, §712; 8 Whiteman 1020-1185; Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens* (1967), pp. 121-168; Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Propertyein the Third World* (1980); Dolzer (1981) 75 *AJIL* 553; Higgins (1982) 176 Hague *Recueil* 259; Asante (1988) 37 *ICLQ* 588; Norton (1991) 85 *AJIL* 474; Wälde & Kolo (2001) 50 *ICLQ* 811; Newcombe, in: Kahn & Wälde, p. 391; Sornarajah, chap. 10.

(3870) UNCTAD, Handbook of Statistics (2009) part 7, at: https://bit.ly/3w4qZRR

(3871) حول التدابير المتعددة للأخذ، ينظر:

Sohn & Baxter (1961) 55 AJIL 545; Christie (1962) 38 BY 307; 8 Whiteman 1006-1020; Reisman & Sloane (2003) 74 BY 115; Hobér, Investment Arbitration in Eastern Europe (2007).

وأيضًا:
ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 67-71; Starrett Housing Corporation v Iran (1983) 85 ILR 349, 380-393.
(3872) يجوز للمعاهدات أن تجعل هذه القيود غير قانونية:
Energy Charter Treaty, 17 December 1994, 2080 UNTS 95, Art 21.
(3873) تدني العملة قانوني إلا إذا كان يتسم بالتمييز:
Tabar (1954) 20 ILR 211, 212-213; Zuk (1956) 26 ILR 284, 285-286; Furst (1960) 42 ILR 153, 154-155;
يقارن:
CMS Gas Transmission v Argentina (2005) 14 ICSID Reports 158, 180; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA v Argentina, 30 July 2010, §§125-5.
(3874) *Oscar Chinn* (1934) PCIJ Ser A/B No 63, 65.
للمزيد ينظر:
Christie (1962) 38 BY 307, 334-336.
(3875) *Application to Aliens of the Tax on Mortgagors' Gains* (1963) 44 ILR 149, 153-154.
(3876) Waelde & Kolo (2001) 50 *ICLQ* 811.
للمزيد ينظر:
Saluka v Czech Republic (2006) 15 ICSID Reports 250, 326-331.
(3877) (2000) 122 ILR 293.
(3878) Ibid., pp. 335-337.
(3879) *Metalclad Corporation v Mexico* (2000) 5 ICSID Reports 209, 260;
وأيضًا:
CME v Czech Republic (2001) 9 ICSID Reports 121, 236.
ثمة إطلالة على السوابق القضائية والتعريفات في:
Generation Ukraine v Ukraine (2003) 10 ICSID Reports 236, 300-306.
لكن من أجل تعريف دقيق، ينظر:
Telenor v Hungary, 13 September 2006, §§65-70,
وبشأن معاهدة ميثاق الطاقة، يُنظر:
Nykomb Synergetics AB v Latvia (2003) 11 ICSID Reports 153, 194.
وأيضًا:
US Model BIT 2004, Art 6 (1) & Annex B, at: www.unctadxi.org; OECD Working Paper 4/2004, Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law (2004).
(3880) *Mexico v Metalclad* (2001) 125 ILR 468.

(3881) تظهر الصيغة في ملاحظة قدمها وزير الخارجية الأميركي كوردِل هَل إلى الحكومة المكسيكية في 22 آب/أغسطس 1938:
.Hackworth 658-659 3
وتظهر الصيغة في معظم المعاهدات الثنائية. بشأن معايير الكفاية والفعالية والفورية ينظر:
García Amador, ILC Ybk 1959/II, 16-24; White, pp. 235-243; Jiménez de Aréchaga, ILC Ybk 1963/II, 237-244; Cole (1965-1966) 41 BY 368, 374-379; Schachter (1984) 78 AJIL 121; McLachlan, Shore & Weiniger, chap. 9; Marboe, Calculation of Compensation and Damages in International Law .(2009)
تُنظر المناقشة في:
Wena Hotels v Egypt (2000) 6 ICSID Reports 89, 117-130; AIG v Kazakhstan (2003) 11 ICSID Reports 7, 83-93; Kardassopoulos v Georgia, .3 March 2010, §§501-517
(3882) بيانات محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن الحقوق المكتسبة أو المُحرزة تظهر في سياق خلافة الدول. وأيضًا:
.Lighthouses (1956) 23 ILR 341
(3883) ينظر:
؛First Protocol to the ECHR, 20 March 1952, ETS 9, Art 1
وأيضًا:
.Lithgow and others v UK (1986) 75 ILR 438
(3884) اشتملت الممارسة القائمة قبل 1914 القضايا التالية:
Charlton (1841) 31 BFSP 1025; Finlay (1846) 39 BFSP 40; King (1853), in: Moore, 6 Digest 262; Savage (1852), in: Moore, 2 Digest 1855; Delagoa Bay Railway (1900), in: La Fontaine, Pasicrisie international, 398; .Expropriated Religious Properties (1920) 1 RIAA 7
(3885) Friedman, *Expropriation*, pp. 86-101; White, pp. 193-243; Lillich, *The Protection of Foreign Investment* (1965), pp. 167-188; Lillich & Weston (1988) 82 *AJIL* 69; Sacerdoti, (1997) 269 Hague *Recueil* 251, 379-411; Lillich, Weston & Bederman, *International Claims* (1999); McLachlan, Shore & Weiniger, p. 332; Bank & Foltz, "Lump Sum .Agreements" (2009) *MPEPIL*
(3886) *Delagoa Bay Railway Arbitration*, in: Moore, 2 *Digest* 1865; *Expropriated Religious Properties* (1920) 1 RIAA 7; Martens, 30 *NRG* 2nd .*Ser* 329
(3887) *Norwegian Ships* (1921) 1 ILR 189; *French Claims against Peru* (1921) 1 ILR 182; *Landreau* (1921) 1 ILR 185; *British Claims in the*

Spanish Zone of Morocco (1925) 2 RIAA 615; *Hopkins* (1927) 3 ILR 229; *Goldenberg* (1928) 4 ILR 542; *Hungarian Optants* (1927) 8 *LNOJ* No 10, 1379; *Portugal v Germany* (1930) 5 ILR 150, 151; *Shufeldt* (1930) 5 ILR 179; *Mariposa* (1933) 7 ILR 255; *de Sabla* (1933) 7 ILR 241, 243; *Saudi Arabia v Arabian American Oil Company (Aramco)* (1958) 27 ILR 117, 144, 168, 205; *Amoco International Finance Corporation v Government of the Islamic Republic of Iran* (1987) 83 ILR 500, 541-543.

ينظر:

El Triunfo (1901) 15 RIAA 467; Upton (1903) 63 ILR 211; Selwyn (1903) 9 RIAA 380.

(3888) *German Interests in Polish Upper Silesia* (1926) PCIJ Ser A No 7, 21-22, 33, 42; *Factory at Chorzów*, Jurisdiction (1927) PCIJ Ser A No 927, 31; *Interpretation of Judgments Nos 7 and 8*, PCIJ Ser A No 13, 19; *Factory at Chorzów*, Indemnity (1928) PCIJ Ser A No 17, 46-47; *German Settlers in Poland* (1923) PCIJ Ser B No 6, 23-24, 38; *Peter Pázmány University* (1933) PCIJ Ser A/B No 61, 243.

(3889) *Herz* (1941) 35 *AJIL* 243, 251-252; Friedman, *Expropriation*, pp. 1-3; Wortley (1959) 40-57; García Amador, ILC *Ybk* 1959/II, 11-12; Sohn & Baxter (1961) 55 *AJIL* 545, 553, 561-562; Bishop, Crawford & Reisman, *Foreign Investment Disputes* (2005), chap. 8 (I-J); Newcombe; Sornarajah, chap. 10 (2); Wittich, "Compensation" (2008) *MPEPIL*.

(3890) *Allgemeine Gold- und Silberscheideanstalt v Customs and Excise Commissioners* [1980] 2 WLR 555; Crawford (1980) 51 *BY* 305.

ينظر عمومًا:

Brower & Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal (1998), p. 463; Meyler (2007) 56 DePaul LR 539; Henry (2010) 31 U Penn JIL 935.

(3891) *AKU* (1956) 23 ILR 21; *Prince Salm-Salm v Netherlands* (1957) 24 ILR 893.

لكنّ هذه النظرة تبقى محل خلاف.

للمزيد ينظر:

Assets of Hungarian Company in Germany (1961) 32 ILR 565; Re Dohnert, Muller, Schmidt & Co (1961) 32 ILR 570.

(3892) Delson (1957) 57 *Col LR* 771.

(3893) Friedmann (1956) 50 *AJIL* 475, 505.

حول الإغلاق، ينظر الفصل 18 من هذا الكتاب.

(3894) يقارن:

German Interests (1926) PCIJ Ser A No 7; Factory at Chorzów, Indemnity .(1928) Ser A No 17, 46-47

(3895) Netherlands Note to Indonesia, 18 December 1959 (1960) 54 *AJIL* 484; US Notes to Libya, 8 July 1973, *US Digest* 1973, 334-335; 20 June .1974, *US Digest* 1975, 490-491

وأيضًا:

Banco Nacional de Cuba v First National City Bank (1961) 35 ILR 2, 42, .45; Banco Nacional de Cuba v Sabbatino (1962) 35 ILR 2

إحدى الإشكاليات الجلية هي تحديد الوقت الذي تكون فيه التدابير المضادة قانونية: فمن حيث المبدأ يجب أن تكون رد فعل على خرق سابق لواجب قانوني، كما يجب أن تكون متناسبة ويمكن إصلاحها. وهذه الشروط نادرًا ما يتم تلبيتها في حالات المعاهدات الثنائية (تفريقًا لها عن المعاهدات بين الدول):

Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle v Mexico (2007) 146 ILR 439, 484-505; Corn Products International v Mexico (2008) 146 ILR 581, 624-638; Cargill Ltd v Mexico (2009) 146 ILR 642, 752-766; Mexico—Soft Drinks, WT/DS308/AB/R, 6 March 2006, §§66-80. Commentary in: .Paparinskis 79 (2008) BY 264

(3896) ثمة حجية كبيرة لهذا:

Banco Nacional de Cuba v Sabbatino (1962) 35 ILR 2; In re by Helbert Wagg & Co Ltd (1955) 22 ILR 480; Bank Indonesia v Senembah .Maatschappij & Twentsche Bank (1959) 30 ILR 28

اختبار التمييز هو مقصود الحكومة: والحقيقة القائلة بأن الأجانب فقط هم من يتضرروا يمكن أن تكون عارضة، وإذا تم الأخذ بناءً على سياسات اقتصادية وسياسية فهو ليس موجهًا ضد مجموعة بعينها بسبب ملكيتها.

ICJ Pleadings 1951, Anglo-Iranian Oil Co, Memorial of the UK, 97; Anglo-Iranian Oil Co Ltd v SUPOR Company (1954) 22 ILR 23, 39-40; 8 .Whiteman 1041-1057

وأيضًا:

.ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 71-73

(3897) .White, pp. 151-153

(3898) *Amoco International Finance Corporation v Islamic Republic of* .*Iran* (1987) 83 ILR 500, 507-508

وأيضًا:

.Ripinsky, in: Ripinsky (ed.), Investment Arbitration (2009), p. 47

(3899) تقر المحاكم الداخلية في العادة تدابير قانونية بموجب قانون مكان الملكية (lex situs).

Luther v Sagor [1921] 3 KB 532; In re Helbert Wagg & Co Ltd [1956] 1 Ch 323; NV Verenigde Deli-Maatschappijen v Deutsch-Indonesische Tabak-Handelsgesellschaft mbH (1959) 28 ILR 16.

وأيضًا:

Staker (1987) 58 BY 151.

(3900) *Amoco International Finance v Iran* (1987) 83 ILR 500.

ينظر عمومًا:

Mouri, The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-US Claims Tribunal (1994); Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal (1996); Brower & Brueschke.

(3901) للمزيد ينظر:

Mann (1981) 52 BY 241; Dolzer & Stevens, chap. 4; Wittich, "Compensation" (2008) MPEPIL.

يقارن:

Energy Charter Treaty, 17 December 1994, 2080 UNTS 95, Art 13 (1)(d); NAFTA, 17 December 1992 (1993) 32 ILM 289, Art 1110; US Model BIT (2004) Art 6; France Model BIT (2006) Art 6; Germany Model BIT (2008) Art 4; UK Model BIT (2005 as amended 2006) Art 4;

يقارن:

China Model BIT (1997) Art 4.

(3902) GA Res 3281(XXIX), 12 December 1974 (120-6:10).

للاطلاع على شرح معاصر، ينظر:

Lillich (1975) 69 AJIL 359; Jiménez de Aréchaga (1978) Hague Recueil 1, 297-310; Brownlie (1979) 162 Hague Recueil 245.

(3903) *CME v Czech Republic* (2003) 9 ICSID Reports 264, 369-371 referring to the *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Costa Rica* (2000) 5 ICSID Reports 157.

(3904) *CME v Czech Republic* (2003) 9 ICSID Reports 264, Separate Opinion by Ian Brownlie, 418-419,

جرى إغفال الاستشهادات.

(3905) Ibid., p. 419.

(3906) ينظر عمومًا:

Jennings (1961) 37 BY 156; Greenwood (1982) 53 BY 27; Bowett (1988) 59 BY 49; Schwebel, Justice in International Law (1994), p. 425; Leben (2003) 302 Hague Recueil 197; Douglas (2003) 74 BY 151; Crawford (2008) 24 Arb Int 351.

(3907) Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (1927), chap. 7; Eagleton, *The Responsibility*, pp. 157-168; Dunn, pp. 165-167, 171; Feller, p. 174; Foighel, pp. 178-193; Amerasinghe, *State Responsibility*, pp. 66-120; Mann, *Studies in International Law* (1973), pp. 302-326; Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 305-306; Schachter (1982) 178 Hague *Recueil* 1, 309-312; Lalive (1983) 181 Hague *Recueil* 9, 21-284; Bowett (1988) 59 *BY* 49; Paasivirta, *Participation of States in International Contracts and Arbitral Settlement of Disputes* (1990); Westberg, *International Transactions and Claims Involving Government Parties* (1991); Kischel, *State Contracts* (1992); Shihata & Parra (1995) 10 *ICSID Rev-FILJ* 183; Delaume (1997) 12 *ICSID Rev-FILJ* 1; Nassar (1997) 4 *JIA* 185; Kamto (2003) 3 *Rev Arb* 719; Alexandrov (2004) 5 *JWIT* 556.

للمزيد ينظر:

Crawford (2002), p. 96; Marboe & Reinisch, "Contracts between States and Foreign Private Law Persons" (2007) MPEPIL.

(3908) *Shufeldt* (1930) 5 ILR 179; *Feierabend* (1960) 42 ILR 157; *Hexner* (1962) 42 ILR 169*; Valentine Petroleum & Chemical Corporation v Agency for International Development* (1967) 44 ILR 79, 85-91; *BP Exploration Company (Libya) Ltd v Government of Libyan Arab Republic* (1974) 53 ILR 297; *Texaco v Libyan Government* (1977) 53 ILR 389; *LIAMCO v Libya* (1977) 62 ILR 140; *Revere Copper & Brass v Overseas Private Investment Corporation* (1978) 56 ILR 258.

يقارن:

Mobil Oil Iran Inc v Government of the Islamic Republic of Iran (1987) 86 ILR 230, 274-276; Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v Government of the Republic of Liberia (1986) 89 ILR 313, 337-338; Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia (1990) 89 IRL 366, 466-468.

حول مصادرة الحقوق التعاقدية مثل مصادرة الاستثمار، ينظر:

Consortium RFCC v Kingdom of Morocco, 22 December 2003, 85-89; Tokios Tokelés v Ukraine (2004) 11 ICSID Reports 313, 336; Siemens v Argentina (2007) 14 ICSID Reports 518, 571-572.

(3909) *Waste Management v Mexico* (2004) 11 ICSID Reports 361, 382-386.

(3910) Harvard Draft Convention (1929) 23 *AJIL Sp Supp* 131, Art 8, 167-173.

(لكن الشرح يدخل تعديلات كبيرة على النص). وأيضًا:

Restatement Third §712; Schwebel, Essays in Honour of Roberto Ago, 3 2 (1987), pp. 401-413.

(3911) Jennings (1961) 37 *BY* 156.

(3912) Ibid., pp. 173-175, 177.

الحكم في قضية المملكة العربية السعودية ضد أرامكو (Saudi Arabia v Aramco (1958) 27 ILR 117) يشير إلى الحقوق المكتسبة بوصفها "مبدأً جوهريًا". وأيضًا:

McNair (1957) 33 BY 1, 16-18.

(3913) ينظر مثلًا:

Delagoa Bay Railway (1900) 30 Martens, NRG, 2nd Ser 329; El Triunfo (1901) 15 RIAA 467; Rudloff (1905) 9 RIAA 244; Landreau (1922) 1 ILR 185; Shufeldt (1930) 5 ILR 179; Saudi Arabia v Aramco (1958) 27 ILR 117.

وأيضًا:

Sapphire International Petroleum Ltd v National Iranian Oil Company (NIOC) (1963) 35 ILR 136; Texaco v Libya (1977) 53 ILR 389.

(3914) *Azinian v Mexico* (1999) 5 ICSID Reports 272, 289; *Consortium RFCC v Kingdom of Morocco*, 22 December 2003, §§85-89; *Waste Management v Mexico* (2004) 11 ICSID Reports 361, 390; *Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan* (2005) 12 ICSID Reports 245, 296-298; *Glamis Gold v US*, 8 June 2009, §620.

(3915) Mann (1960) 54 *AJIL* 572, 575-588.

قرار قضية:

Saudi Arabia v Aramco (1958) 27 ILR 117

كان ذا طابع إيضاحي حيث تم إقرار كلا الطرفين بمبدأ الحقوق المكتسبة.

(3916) أجازت المحاكم الإنكليزية فسخ الفقرات الذهبية:

R v International Trustee for the Protection of Bondholders AG [1937] AC 500; Kahler v Midland Bank [1950] AC 24.

يقارن:

Mann, The Legal Aspect of Money, 6th ed. (2005).

(3917) UK Memorial, *Anglo-Iranian Oil Co*, ICJ Pleadings 1951, 86-93.

ثمة تعليق في:

Mann (1960) 54 AJIL 572, 587؛

يقارن:

US Digest (1975) 489-490.

(3918) وأيضًا:

Radio Corporation of America v National Government of China (1935) 8 ILR 26.

(3919) Alexandrov (2006) 5 *TDM*; Crawford (2008) 24 *Arb Int* 351.

(3920) *Waste Management v Mexico* (2004) 11 ICSID Reports 361, 403-408.

للمزيد ينظر:

ARSIWA, ILC Ybk 2001/ II, 31, Art 4 §6 with commentary.

(3921) *SD Myers, Inc v Canada* (2000) 8 ICISD Reports 18; *Pope & Talbot, Inc v Government of Canada* (2000-2001) 7 ICSID Reports 69; *Mondev v US* (2002) 6 ICSID Reports 192, 215-226.

حول معيار الحماية الكاملة والأمن في قانون الاستثمار، يُنظر:

Cordero Moss, in: Reinisch (ed.), Standards of Investment Protection (2008), p. 131; Schreuer (2010) 1 JIDS 353; Zeitler, in: Schill (ed.), p. 183.

(3922) ينظر عمومًا:

Weil (1969) 128 Hague Recueil 95, 229-234; Higgins, 176 (1982) Hague Recueil 259, 298-314; Greenwood (1982) 53 BY 27, 60-64; Lalive (1983) 181 Hague Recueil 9, 56-61, 147-162; Redfern (1984) 55 BY 65, 98-105; Paasivirta (1989) 60 BY 315; Toope, Mixed International Arbitration (1990); García-Amador (1993) 2 J Trans LP 23; Coale (2001) 30 DJILP 217; Faruque (2006) 23 JIA 317; Duruigbo, in: Nweze (ed.), Contemporary Issues of Public International and Comparative Law (2009), p. 631.

(3923) *Texaco v Libya* (1977) 53 ILR 389, 494-495. *In Libyan American Oil Company (LIAMCO) v Government of the Libyan Arab Republic* (1977) 62 ILR 140, 196-197,

ارتأى المُحَكّم الوحيد أن خرق بند الاستقرار كان قانونيًا لكنه أدى إلى حق استلام تعويض منصف. ولم يتم النظر في القضية:

BP v Libya (1973) 53 ILR 297.

وأيضًا:

Revere v OPIC (1978) 56 ILR 258, 278-294; Weil, Mélanges offerts à Charles Rousseau (1974), pp. 301-328.

(3924) Jiménez de Aréchaga (1978) 159 Hague *Recueil* 1, 308; Rosenberg, *Le Principe de souveraineté des états sur leurs ressources naturelles* (1983), pp. 297-332.

(3925) Majority Award in *Aminoil* (1982) 66 ILR 518, 587-591.

في فتواه المخالفة، صرح السير جيرالد فيتزموريس بأن بنود الاستقرار بينت أن المصادرة (القائمة) غير قانونية؛

Ibid., pp. 621-622.

للمزيد ينظر:
.Mann (1983) 54 BY 213; Redfern (1984) 55 BY 65, 98-105
(3926) .ILR 518, 587-592 66 (1982)
(3927) Sinclair (2004) 20 *Arb Int* 411; Schreuer (2004) 5 *JWIT* 231; Wälde (2005) 6 *JWIT* 183; OECD, *Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements* (2006); Halonen, in: Weiler (ed.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, 1 (2008), p. 27; Crawford (2008) 24 *Arb Int* 351; Gallus (2008) 24 *Arb Int* 157; McLachlan (2008) 336 Hague *Recueil* 199, 398; Schill, in: Schill (ed.), p. 317.
(3928) .Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93
(3929) Switzerland-Philippines BIT (1997) Art X(2), at: www.unctadxi.org
(3930) *SGS v Pakistan* (2003) 8 ICSID Reports 406; *Joy Mining v Egypt* (2004) 13 ICSID Reports 123.
(3931) *Pan American Energy v Argentina*, 27 July 2006; *El Paso Energy v Argentina*, 27 April 2006.
(3932) *Fedax v Venezuela* (1997) 5 ICSID Reports 183; *Eureko v Poland* (2005) 12 ICSID Reports 331; *Noble Ventures Inc v Romania* (2005) 16 ICSID Reports 210.
(3933) *SGS v Philippines* (2004) 8 ICSID Reports 515; *CMS v Argentina* (2007) 14 ICSID Reports 251.
(3934) .ICSID Reports 251, 268 14 (2007)
(3935) ينظر عمومًا:
Born, International Arbitration and Forum Selection Agreements (1999); Bishop, Crawford & Reisman, chap. 3(III), 225; Douglas, The International Law, rules 20-21.
(3936) *Abu Dhabi (Petroleum Development Ltd v Sheikh of Abu Dhabi)* (1951) 18 ILR 144; McNair (1957) 33 *BY* 1, 4-10; Sereni (1959) 96 Hague *Recueil* 129, 133-232; Mann (1959) 35 *BY* 33, 34-37; Mann (1967) 42 *BY* 1; O'Connell, *International Law*, 2 (1965), pp. 977-984, 990-901; Weil (1969) 128 Hague *Recueil* 95, 120-188; Mann et al. (1975) 11 *RBDI* 562; (1977) 57 *Ann de l'Inst* 192-265; (1979) 58 *Ann de l'Inst* 192 (Res); Weil, *Mélanges Reuter* (1981), pp. 549-582; Greenwood (1982) 53 *BY* 27; Alexandrov (2004) 5 *JWIT* 556.
(3937) *Ann de l'Inst* 246-453 (Report of van Hecke); Schachter 57 (1977) (1982) 178 Hague *Recueil* 1, 301-309.
ثمة نظرة مغايرة في:

Texaco Overseas Petroleum Company & California Asiatic Oil Company v Government of the Libyan Arab Republic (1977) 53 ILR 389.

وأيضًا:

Von Mehren & Kourides (1981) 75 AJIL 476; Leben (2003) 302 Hague Recueil 197; Marboe & Reinisch, "Contracts between States and Foreign Private Law Persons" (2007) MPEPIL.

للمزيد ينظر:

Waste Management Inc v Mexico (2004) 11 ICSID Reports 361, 404; Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan (2005) 12 ICSID Reports 245, 297-298.

(3938) *BP Exploration Company v Libya* (1974) 53 ILR 297; *Texaco v Libya* (1977) 53 ILR 389; *LIAMCO v Libya* (1977) 62 ILR 140; *AGIP v Government of the Popular Republic of Congo* (1979) 67 ILR 318; *Benvenuti & Bonfant Srl v Government of the Popular Republic of the Congo* (1980) 67 ILR 345.

(3939) *Government of Kuwait v American Independent Oil Company* (Aminoil) (1982) 66 ILR 518.

ثمة تعليق في:

Mann (1983) 54 BY 213; Redfern (1984) 55 BY 65.

(3940) للمزيد ينظر:

Eurotunnel (2007) 132 ILR 1, 120-125; Ecuador v Occidental [2007] EWCA Civ 656, §21.

(3941) *Vivendi v Argentina* (2002) 6 ICSID Reports 340, 366.

(3942) Ibid., pp. 367-368.

(3943) *SGS v Philippines* (2004) 8 ICSID Reports 515, 553.

29. حقوق الإنسان العالمية

أولًا: مقدمة

أدت أحداث الحرب العالمية الثانية، والانشغال بمنع تكرار الكوارث المرتبطة بسياسات دول المحور، إلى برنامج لزيادة حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على المستوى الدولي. وكان أحد الرواد البارزين في هذا المجال هو هيرش لوترباخت، الذي شدد على الحاجة إلى شِرعة دولية لحقوق الإنسان [(3944)]. لم يُدرَج أي صك من هذا القبيل في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، لكن إحالات الميثاق الإرشادية لحقوق الإنسان وفرتْ أساسًا لتطوير القانون [(3945)].
ونوثق هنا أكثر النتائج أهمية لمسيرة حماية حقوق الإنسان، ولكن نبدي أولًا بعض التعليقات على الأشكال التي اتخذتها تلك المسيرة. ومن المحتم أنها نقلت إلى المنتدى الدولي المفاهيم المختلفة للحرية التي شددت عليها مختلف الدول الرائدة، كما أثّرت الخلافات الأيديولوجية على النقاشات.
وحقوق الإنسان مجالٌ واسع الاهتمامات. ذلك أن المواضيع التي يمكن أن تندرج تحته تراوح بين قضايا التعذيب والمحاكمة العادلة وتمر بالحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، على سبيل المثال، الحق في السكن أو في المياه. وفي حين أن فئة "حقوق الإنسان" فئة يحالُ إليها بشكل صائب، فإنها أيضًا مصدرٌ محتملٌ للالتباس. فمشكلات حقوق الإنسان تنشأ في سياقات واقعية وقانونية محددة. ويجب التقرير بشأنها من خلال الرجوع إلى القانون المعمول به، سواء كان ذلك قانون دولة معينة، أم أحكام اتفاقية **أم** مبادئ القانون الدولي العام. وليست معاهدات حقوق الإنسان بجنس متميز من الأشياء، بل هي أقل من أن تكون فرعًا في هذا الجنس. فهي، أولًا وقبل كل شيء، معاهدات تفاوضت بشأنها الدول وأبرمتها وتُلزم الدول الأطراف في تعاملها مع الناس، بما في ذلك مواطنوها. وبهذه الطريقة وغيرها من الطرق توسع تلك المعاهدات نطاق القانون الدولي، وبالتالي فإنها جزء من نظام القانون الدولي.

ثانيًا: منظورات تاريخية

1. التجربة الملتبسة لعصبة الأمم

غالبًا ما يتم إرجاع ظهور حقوق الإنسان في مجال القانون الدولي وظهور المنظمات الدولية إلى مرحلة عهد عصبة الأمم لعام 1919 [(3946)] ومعاهدات الأقليات والانتدابات التي ارتبطت بالعهد [(3947)]. وقد شكلتْ معاهداتُ الأقليات، على وجه الخصوص، مرحلةً مهمة في إقرار معايير حقوق الإنسان.

بيد أنه لا نظام الانتداب ولا أنظمة الأقليات كانت تمثل الجميع: فهي لم تنطبق إلا على سبيل الاستثناء أو على أقاليم معينة أو مجموعات بذاتها. ولم يحتوِ العهد بندًا بشأن الأقليات، فضلًا عن أي بيان عام للحقوق. وكان من بين المقترحات التي تم تجاهلها التعديل الياباني التالي: بما أن المساواة بين الدول مبدأ أساسي لعصبة الأمم، فإن الأطراف السامية المتعاقدة توافق على منح جميع الأجانب (الذين) هم من مواطني الدول الأعضاء في عصبة الأمم في أقرب وقت ممكن معاملة متساوية وعادلة من جميع النواحي من دون أي تمييز سواء في القانون أو في الواقع على أساس العرق أو الجنسية [(3948)].

وكان على فكرة حقوق الإنسان العالمية أن تنتظر أصحاب التخطيط من الحلفاء أثناء الحرب: فتم إعداد مشروع قانون للحقوق مبكرًا وذلك في كانون الأول/ديسمبر 1942 [(3949)]. لكن فكرة حقوق الإنسان العالمية في الوقت نفسه ردة فعل ضد حقوق خاصة لمجموعات معينة، كما تم الاتفاق بعد عام 1945 على انقضاء مفعول معاهدات الأقليات التي أبرمت بين الحربين العالميتين [(3950)].

2. منظمة العمل الدولية

رغم عملها التخصصي، فإن منظمة العمل الدولية، التي أنشئت في عام 1919، قد فعلت الكثير باتجاه إعطاء تعبير عملي لبعض حقوق الإنسان المهمة ووضع معايير للعلاج. وقد احتوى جدول أعمالها على أعمال السخرة وحرية تكوين النقابات والتمييز في العمل والمساواة في الأجر والضمان الاجتماعي والحق في العمل [(3951)]. ولدستور منظمة العمل الدولية هيكل ثلاثي الأبعاد، يتشكل من تمثيل مستقل لأصحاب العمل والعمال والحكومات في مجلس الإدارة إضافةً إلى المؤتمر العام. فضلًا عن ذلك، ثمة أحكام للمنظمات النقابية ومؤسسات أصحاب العمل لإجراء المرافعات وتقديم الشكاوى. وقد تعززت هذه الإجراءات في عام 1951 عندما أنشأت إدارة منظمة العمل الدولية لجنةَ تقصي الحقائق والمصالحة بشأن حرية تكوين النقابات [(3952)].

3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948 [(3953)]

في عام 1948، اعتمدت الجمعية العامة الإعلانَ العالمي لحقوق الإنسان، وكان للإعلان تأثير كبير [(3954)]. وليس ذلك الإعلان بمعاهدة، لكن الكثير من أحكامه تعكس المبادئ العامة للقانون أو الاعتبارات الأولية للإنسانية، كما حدد الإعلان قائمة الحقوق التي سوف تصبح حماياتها هدفًا لما سوف يتلوها من صكوك. وعلى العموم، ينبغي عدم التقليل من الأثر القانوني غير المباشر للإعلان. ذلك أنه قد تم الاحتجاج به، على سبيل المثال، من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كعامل مساعد في تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(3955)]،

ومن محكمة العدل الدولية في ما يتعلق باحتجاز الرهائن "في أوقات العسرة"[(3956)].

كما أن الإعلان مثال قيم على تشريع غير رسمي يُمنحُ أهمية قانونية من خلال اتخاذ إجراءات من صنع قرار ذوي سلطة، ومن ثم فقد تم استخدامه كنقطة انطلاق مرجعية متفق عليها في وثيقة هلسنكي الختامية، وهي ثاني الصكوك "غير الملزمة" التي تتمتع بذات الأهمية من الناحية العملية [(3957)].

4. وثيقة هلسنكي الختامية، 1975

اعتُمدت في 1 آب/أغسطس 1975 الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا في هلسنكي [(3958)]. وتحتوي على إعلان مبادئ تحت عنوان "المسائل المتصلة بالأمن في أوروبا". وقد وقعَ على الوثيقة الختامية ممثلو 35 دولة، بما فيها الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي.

غير أن هذا الإعلان لم يخرج في شكل معاهدة ولم يكن الغرض منه الإلزام القانوني [(3959)]. لكنه في الوقت نفسه كان إشارةً إلى قبول الدول المشاركة لمبادئ معينة، بما في ذلك معايير حقوق الإنسان. وقد تم إقرار هذه الأهمية من محكمة العدل الدولية في قضية **نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة** [(3960)]، حيث كان ذلك سياقًا خاصًا، لكن عملية هلسنكي كانت عنصرًا هامًا في التحول التدريجي نحو القبول بالوضع السياسي الراهن في أوروبا من ناحية، والقبول بأهمية معايير حقوق الإنسان في أوروبا الشرقية من ناحية أخرى. وعلى هذا النحو فقد كانت تلك الوثيقة تمهيدًا لتغييرات لعام 1989 [(3961)].

5. الإعلانات اللاحقة

وتشمل الإعلانات المهمة اللاحقة بشأن حقوق الإنسان إعلانَ فيينا وبرنامج العمل الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في 25 حزيران/يونيو 1993، الذي أدى إلى إنشاء مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان [(3962)]، وإعلان بكين وبرنامج العمل الذي اعتمده المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة والمنعقد في 15 أيلول/سبتمبر 1995 [(3963)]، وإعلان الأمم المتحدة في قمة الألفية الذي تم اعتماده في 8 أيلول/سبتمبر 2000 [(3964)]، ضمن أشياء أخرى كثيرة.

ثالثًا: مصادر معايير حقوق الإنسان

1. الاتفاقيات المتعددة الأطراف

مُجمل معايير حقوق الإنسان مستمدةٌ من تراكم الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعنية بوضع المعايير. وتتوزع هذه المعايير على أربع فئات عامة هي: أولًا، العهدان الدوليان الشاملان اللذان تم اعتمادهما في عام 1966 [(3965)]؛ وثانيًا، الاتفاقيات الإقليمية؛ وثالثًا، الاتفاقيات التي تتعامل مع اعتداءات محددة: على

سبيل المثال، الإبادة الجماعية والتمييز العنصري والتعذيب والاختفاءات؛ ورابعًا، الاتفاقيات المتعلقة بحماية فئات معينة من الناس: على سبيل المثال، اللاجئين والنساء والأطفال والعمال المهاجرين والأشخاص ذوي الإعاقة. وتمثلُ هذه الاتفاقيات نمطًا مكثفًا ومتداخلًا من التشريع، بل هي أكثر من ذلك؛ إذ إن معظم الدول أطراف في معظم المعاهدات العامة. وبالمثل، تحظى المعاهدات الإقليمية بمصادقة واسعة في مناطقها. وإلى حد بعيد، فإن قانون حقوق الإنسان يقتضي تفسير وتطبيق هذه النصوص وغيرها من نصوص التعاهد؛ لكنه لا ينطوي على مسائل القانون الدولي العرفي الأساسي إلا بشكل فرعي.

أ. العهدان الدوليان لعام 1966

اعتُبر الإعلانُ العالمي لحقوق الإنسان على نطاق واسع خطوةً أولى نحو إعداد عهد في شكل معاهدة. وبعد عمل مكثف في لجنة حقوق الإنسان واللجنة الثالثة للجمعية العامة، قامت الثانية في عام 1966 باعتماد عهدين وبروتوكول وهما: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (وفيه 160 طرفًا حتى الآن)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (وفيه 167 طرفًا حتى الآن) [(3966)]؛ وبروتوكول اختياري للعهد الثاني (وفيه 114 طرفًا حتى الآن) يتعلق بمعالجة المكاتبات الفردية. وفي عام 1989 اعتُمد البروتوكول الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، ويهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام (وفيه 73 طرفًا حتى الآن) [(3967)]، وفي عام 2008 تمت صياغة البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويتعلق بمعالجة المكاتبات الفردية (وفيه خمسة أطراف الآن، لم يدخل حيز النفاذ بعد) [(3968)].

وللعهدين، اللذين دخلا حيز التنفيذ في عام 1976، أثرٌ قانوني مثل ما للمعاهدات على أطرافها ويشكلان تقنينًا [(3969)] (juridification) لحقوق الإنسان. ويحتوي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على مواد متنوعة "تقرّ" من خلالها الأطرافُ بحقوق مثل الحق في العمل والضمان الاجتماعي وفي التمتع بمستوى معيشي لائق [(3970)]. وهذا النوع من الالتزام هو منهجي وتعزيزي، إلا في حالة الأحكام المتعلقة بالنقابات المهنية (المادة 8). كل طرف "يتعهد باتخاذ ما يلزم من خطوات [...] بأقصى ما تسمح به موارده المتاحة، بهدف التوصل بشكل تدريجي إلى تحقيق كامل للحقوق المقررة في هذا العهد، بكل السبل المناسبة، وخصوصًا سبيل اعتماد تدابير تشريعية" (المادة 2(1)). ومن شأن الحقوق المقررة أن تُمارس في ظل ضمان عدم التمييز، لكن ثمة قيدًا في حالة الحقوق الاقتصادية "المقررة" وهي أن "البلدان النامية [...] يمكنها أن تحدد مقدار ضمانتها" لهذه الحقوق في ما يتعلق بغير المواطنين. وتتكون آلية الإشراف من الالتزام بتقديم تقارير عن التدابير المتخذة، لإحالتها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي. ومنذ عام 1986

ساعدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (CESCR) تضم خبراء في الإشراف على الامتثال [(3971)].
إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكثر تحديدًا في ترسيم الحقوق وأقوى بيانًا في ما يتعلق بالالتزام باحترام تلك الحقوق، كما أن وسائله أفضل في المراجعة والإشراف [(3972)]. ذلك أن أحكامه تُدين بشكل واضح وإلى حد بعيد للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وللخبرة المستندة إليها. وتتضمن المادة 2(1) شرطًا عامًا حازمًا مفاده أن "كل دولة طرف في هذا العهد تتعهد باحترام جميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها وبضمان الحقوق المعترف بها في هذا العهد، رهنًا بمراعاة ولايتها القضائية، من دون تمييز من أي نوع، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد، أو أي وضع آخر" [(3973)]. أضف إلى أن الحقوق معرفةٌ تعريفًا دقيقًا وتتعلق بالقضايا الكلاسيكية بما في ذلك الحرية والأمان الشخصي والمساواة أمام القانون والمحاكمة العادلة، وغيرها. كما يجب على الأطراف أن يقدموا إلى لجنة حقوق الإنسان تقاريرَ عن التدابير التي اتخذت لتنفيذ العهد [(3974)].
وثمةَ إجراء يمكن من خلاله لأطراف العهد أن يشتكوا من عدم الامتثال، رهنًا بمراعاة محاولات الإصلاح الثنائية والاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية، وشريطة ألا تكون هذه الشكاوى مقبولة إلا إذا أقرت كل الدول باختصاص اللجنة في تلقي الشكاوى (المادة 41) [(3975)].
فضلًا عن ذلك، ينص البروتوكول الاختياري لهذا العهد على تقديم طلبات للجنة حقوق الإنسان من الأفراد الخاضعين لولايتها الذين يدعون أنهم عانوا جراء انتهاكات للعهد، والذين استنفدوا جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة [(3976)].
وتقدمُ الدولةُ المدعى عليها إلى لجنة حقوق الإنسان "تفسيرات أو بيانات مكتوبة توضح الأمر ووسائل الانتصاف، إن وجدت، مما يحتمل أن تكون تلك الدولة قد اتخذتها". ومن ثم توجه لجنة حقوق الإنسان ما يشار إليه باعتباره "وجهات نظر" إلى الدولة الطرف المعنية وإلى الفرد. ووجهات النظر هذه ليست مُلزِمة بذاتها [(3977)]، لكنها تُنشر وغالبًا ما تؤثر في إحداث تغييرات تشريعية أو إدارية داخلية [(3978)]. وبحلول كانون الأول/ديسمبر 2011، سجلت لجنة حقوق الإنسان 2115 مُكاتبة، 826 منها خَلُصتْ إلى اعتماد "وجهات النظر" بموجب المادة 5(4) من البروتوكول [(3979)].
وقد رُفدت أعمال العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأعمال لجنة حقوق الإنسان ببيانات تفسيرية عرفت باسم "التعليقات العامة"، مثل التعليق العام للجنة حقوق الإنسان رقم 12 بشأن حق تقرير المصير [(3980)]. وتساعد هذه التعليقات في توضيح تطبيق أحكام وقضايا محددة مما يتصل بالعهدين، ولها على هذا النحو قيمة معيارية مهمة ضمن

منظومة حقوق الإنسان [3981]. وتتبع بعض هيئات حقوق الإنسان الأخرى المُنشأة بموجب التعاهد هذه الممارسة.

ب. الاتفاقيات الإقليمية

فضلًا عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف لحقوق الإنسان، تُقر العديد من الاتفاقيات الإقليمية بمجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وتضع أطرًا إقليمية لحمايتها [3982]. وقد كانت أولى الاتفاقيات الإقليمية الشاملة لحقوق الإنسان هي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 [3983]، تلتها الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام 1969 [3984]، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 [3985].

وثمة اتفاقية إقليمية أخرى لحقوق الإنسان هي الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته جامعة الدول العربية في 22 أيار/مايو 2004 [3986]. والميثاق العربي عبارة عن مراجعة لميثاق تمت صياغته في عام 1994 ولم يدخل حيز التنفيذ قط [3987]. ولا توجد اتفاقية ملزمة بشأن حقوق الإنسان في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، ولكن يوجد نقاش حول ما إذا كان مفهوم "حقوق الإنسان العالمية" يتعارض مع "القيم الآسيوية"، التي يقال إنها تركز على المصلحة العامة والنظام المدني أكثر من التركيز على الحقوق الفردية [3988].

ج. الاتفاقيات المتعلقة بحقوق محددة

فضلًا عن المعاهدات ذات التطبيق العام، يشملُ الإطارُ الدولي لحقوق الإنسان أيضًا المعاهدات التي تعالج اعتداءات محددة. وأولها في نظر بعضهم هي "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" لعام 1948، التي تُعرِّف الإبادة الجماعية وتؤكد أنها جريمة بموجب القانون الدولي والتي تتعهد الدول الأطراف بمنعها والمعاقبة بسببها، سواء ارتكبت في زمن السلم أم في زمن الحرب. وتتميز عن بقية مواثيق حقوق الإنسان في أنها لا تضع حقوقًا محددة للأفراد لكنها تعمل في المقام الأول من خلال تجريم الانخراط في الإبادة الجماعية [3989].

وثمة أمثلة أخرى من فئة الاتفاقيات المحددة التي تشمل المعاهدات ضد التمييز العنصري والفصل العنصري [3990]، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة [3991]، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري [3992]. ويُرصدُ تنفيذ كل معاهدة من جانب لجان أنشئت خصيصًا لهذا الغرض.

د. اتفاقيات تحمي فئات أو جماعات معينة

تهدفُ الفئةُ الرابعة من معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف إلى حماية فئات محددة. وتضع اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين نظامًا مفصلًا لمعاملة اللاجئين، على النحو المحدد في المادة الأولى من الاتفاقية [3993]. وثمة بروتوكول صدر عام 1967 من أجل توسيع مجال تغطيتها، وإزالة القيودِ

الجغرافية والزمنية من التعريف [3994]. ويعتبر قانون اللاجئين عمومًا منفصلًا عن القانون العام لحقوق الإنسان (رغم اتصاله به)، ويدير النظام الخاص به المفوض السامي لشؤون اللاجئين للأمم المتحدة [3995].
وتشمل المجموعات الأخرى المحمية بموجب معاهدات محددة الأطفال [3996] والنساء [3997] والعمال المهاجرين وأسرهم [3998]، والأشخاص ذوي الإعاقة [3999].
وعلى النحو الوارد أعلاه، تَرصدُ تنفيذ كل هذه المعاهدات لجان أنشئت خصيصًا لهذا الغرض.

2. القانون الدولي العرفي

أصبح الآن من المقبول عمومًا أن المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان تشكل جزءًا من القانون الدولي العرفي، وإن لم يكن الجميع يوافقُ على هوية المبادئ الأساسية أو محتواها. ففي عام 1970 رأت محكمة العدل الدولية في قضية **برشلونة تراكشن** أنه يمكن إدراج الأمور التالية في فئة "الالتزامات تجاه الكافة": "المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك الحماية من الرق والتمييز العنصري" [4000]. وقد كان لهذا اللاتحديد النسبي صدىً في الإعلانات اللاحقة، وبعضها له تأثير في تعزيز "قضية" حقوق الإنسان [4001].

ويحظى دور "القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان" بالاعتراف في **المصنف الثالث** على النحو التالي: تعد الدولة منتهكةً للقانون الدولي إذا مارست أو شجعت أو تغاضت عن واحدة من الجرائم التالية كسياسة متبعة: (1) الإبادة الجماعية

(2) الرق أو تجارة الرقيق،
(3) القتل أو التسبب في اختفاء الأفراد،
(4) التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،
(5) الاعتقال التعسفي لمدة طويلة،
(6) التمييز العنصري المنهجي، أو
(7) وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المعترف بها دوليًا [4002].

في الفتوى الخاصة بشأن قضية **الجدار**، وجدت محكمة العدل الدولية أن بناء إسرائيل للجدار، وهي السلطة القائمة بالاحتلال، في الأراضي الفلسطينية المحتلة، والنظام المرتبط به، كانا "مخالفين للقانون الدولي" [4003]. وعند البت في بعض المسائل التي أثارتها إسرائيل، لجأت المحكمة إلى مفاهيم القانون الدولي العرفي المتعلقة بجوهر القانون الإنساني الدولي [4004]. كما اعتمدت أيضًا على اعتبارات القانون الدولي العام في التقرير بأن عهدي عام 1966

ينطبقان على كل من الأفراد الموجودين داخل أراضي الدولة والأفراد الذين هم خارج هذه الأراضي لكنهم خاضعون لولاية تلك الدولة [(4005)].

3. موجز

بالنسبة إلى جوهر حقوق الإنسان نفسها، أُقرَّت مجموعة واسعة من الحقوق المنصوص عليها في الصكوك الأساسية، إضافةً إلى مجموعة لا تزال تتوسع من "الحقوق" المُستجدة أو "الحقوق" التي تتم المطالبة بها؛ وهذا النوع من الحقوق ذو وضع قانوني غير واضح كما أنه محل للخلاف [(4006)]. ويوردُ الجدول التالي حقوق الإنسان الأساسية المحمية بموجب ميثاقين أو أكثر من المواثيق الرئيسية (ينظر الجدول (29-1) أدناه). على أن التوليفة هنا إرشادية فقط، حيث إن اللغة والصياغة المحددة لكل حق تختلف من نص إلى نص.

ويظهر هذا الجدول إمكان وجود شيء يقترب من "جوهر مشترك" لحقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي. لكنه يُظهرُ أيضًا أن أي جوهر مشترك من هذا القبيل هو في الواقع جزئي وناقص، كما أنه يُخفي تمامًا العديد من الاختلافات عند بيان الحقوق المتعددة في المعاهدات المختلفة. وتظل الحقيقة هي أن الحكومات قد اختارت تطوير مبادئ حقوق الإنسان وتبيانها على المستوى الدولي إلى حد بعيد من طريق المعاهدات المتعددة الأطراف، التي يتم التفاوض بشأنها بشكل فردي. وهذه هي المعاهدات التي تشكلُ القانون الدولي لحقوق الإنسان لمعظم الأغراض العملية [(4007)].

الجدول (29-1): حقوق الإنسان الأساسية المحمية

	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	الميثاق العربي لحقوق الإنسان	الميثاق الأفريقي
حق تقرير المصير	المادة 1	المادة 1	-	-	المادة 20
المساواة وعدم التمييز	المواد 2(1) و3 و14(1) و26	المادتان 2(2) و3	المادة 14	المادتان 1 و24	المواد 2 و3 و19
الحق في الحياة	المادة 6	-	المادة 2	المادة 4	المادة 4
التحرر من التعذيب وغيره من المعاملة غير الإنسانية	المادة 7	-	المادة 3	المادة 5	المادة 5
التحرر من الرق	المادة 8	-	المادة 4	المادة 6	المادة 5
الحرية وأمان الأشخاص	المادة 9	-	المادة 5	المادة 7	المادة 6
حرية التجمع والتنظيم	المادتان 21 و22	-	المادة 11	المادتان 15 و16	المادتان 10 و11
حرية الحركة	المادة 12	-	بروتوكول اختياري4؛ المادة 2	المادة 22	المادة 12
العملية الواجبة	المواد 9-11 و14-16	-	المادتان 6 و7؛ بروتوكول اختياري المادة 1	المواد 3 و8 و9 و24	المادتان 3 و7
حرية التعبير	المادة 19	-	المادة 10	المادة 13	المادة 9

حرية الفكر والوجدان والدين	المادة 18	-	المادة 9	المادتان 12 و13	المادة 8
الانتخابات الحرة/ المشاركة في الحكومة	المادة 25	-	بروتوكول اختياري 1 المادة 3	المادة 23	المادة 13
حقوق الأسرة	المادة 23	المادة 10	المادتان 8 و12	المادة 17	المادة 18
الحق في العمل	-	المادتان 6 و7	-	-	المادة 15
الحق في التعليم	-	المادة 13	بروتوكول اختياري 1 المادة 2	-	المادة 17
الحق في الصحة	-	المادة 12	-	-	المادة 16
الحقوق الثقافية	المادة 27	المادة 15	-	-	المادة 17(2)

رابعًا: عدم التمييز والحقوق الجماعية

يحتوي ميثاق الأمم المتحدة على إشارات متعددة "لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع من دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين". وقد كانت هذه الأحكام العامة التي تعد إلى حد ما تعزيزية بمثابة الخلفية التي ظهرت في ضوئها مجموعة كبيرة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف وممارسة أجهزة الأمم المتحدة. وبحلول عام 1966، على أبعد تقدير، بات من الممكن الاستنتاج في ضوء أحكام الميثاق أن مبدأ احترام حقوق الإنسان وحمايتها على أساس غير تمييزي قد أصبح معترفًا به كمعيار قانوني [4008].

لا توجد هُوةٌ عظيمة بين الحقوق القانونية والإنسانية للجماعات، من جهة، والحقوق القانونية والإنسانية للأفراد من جهة أخرى. وتميلُ الضمانات والمعايير التي تنظم معاملة الأفراد إلى حماية الجماعات من خلال التشديد على المساواة، مثلما هو الحال في ما يتعلق بالتمييز العنصري. وتشمل حمايةُ الجماعات بدورها بطبيعة الحال حمايةَ كل فرد من أفراد تلك الجماعات؛ وبعض الحقوق المرتبطة بالأفراد كأعضاء الجماوعات الأفراد لا تُباشَر في المجتمع إلا مع أعضاء الجماعة الآخرين [4009].

1. عدم التمييز

يتضمن القانون الدولي مبدأ قانوني بشأن عدم التمييز على أساس العرق المنصوص عليه في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري [4010]. ويستند هذا المبدأ، في جانب منه، إلى ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما المادتين 55 و56؛ وممارسة أجهزة الأمم المتحدة (على سبيل المثال قرارات الجمعية العامة التي تدين الفصل العنصري)؛ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان؛ والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان [4011]. وفي عام 1970 أشارت محكمة العدل الدولية في قضية **برشلونة تراكشن** إلى الالتزامات تجاه الكافة باعتبارها تشمل على نحو خاص "الحمايةَ من الرق والتمييز العنصري" [4012]. وثمة أيضًا مبدأ قانوني بشأن عدم التمييز في مسائل الجنس، استنادًا إلى المجموعة نفسها من الصكوك المتعددة الأطراف [4013]، جنبًا إلى جنب مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال

التمييز ضد المرأة (CEDAW) التي حظيت بتصديق واسع النطاق واَعتمدَت في عام 1979 [4014].

أما مبدأ المساواة أمام القانون فيسمح بالاختلافات الواقعية مثل العمر، ولا يقوم على أساس تصورات ميكانيكية للمساواة [4015]. ولكن يجب أن يكون لأي تفريق مبرر موضوعي. فالوسائل المعتمدة لإقرار معاملة مختلفة يجب أن تكون متناسبة مع مبررات التمايز. أما الطرف الساعي لاستدعاء استثناء لمبدأ المساواة فعليه عبء الإثبات [4016]. وتعدُ المادة 1(4) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ذات أهمية خاصة، إذ تبين بوضوح أن المعاملة التفضيلية في شكل تدابير خاصة مما يلزم لضمان النهوض ببعض الفئات المحرومة ليس تمييزًا عنصريًا بحسب الاتفاقية [4017]. وأوضحت اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري معنى "تدابير خاصة" في توصيتها العامة الرقم 32 [4018].

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1981 الإعلانَ الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز على أساس الدين أو المعتقد، وهذا الإعلان يكملُ الصورة [4019].

وفي تحديد مهم صدر في عام 2001، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المعاملة التمييزية بذاتها يمكن تصنيفها على أنها معاملة مهينة وفقًا لأحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [4020].

2. تقرير المصير [4021]

لقد باتت فكرة الحقوق الجماعية أو حقوق الجماعات سائدة في ضوء مبدأ تقرير المصير، وهو مبدأ سابق على فئة ما يسمى بحقوق "الشعوب" [4022]. ويتم التعبير عن تقرير المصير بأشكال مختلفة كمبدأ سياسي ومبدأ قانوني وحق قانوني [4023]. وقد كان من المفهوم على أنه حق الشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية، سواء كانت السيطرة خارجية أو أجنبية في الحكم الذاتي [4024]، سواء من خلال تكوين دولة جديدة أو انضمام إلى دولة اتحادية أو حكم ذاتي أو اندماج في دولة مركزية (وليس اتحادية) [4025]. مع ذلك، ففي سياقات مختلفة، قد يعني تقرير المصير أشياء مختلفة، ولا يوجد له تعريف مقبول عالميًا [4026]. ولكن بشكل عام، يمكن تعريفه بأنه "حق أي مجتمع ذي خصوصية مميزة في أن يعكس هذه الخصوصية في مؤسسات الحكومة التي يعيش في ظلها هذا المجتمع" [4027]. وقد وصفت محكمة العدل الدولية تقرير المصير باعتباره "ضرورة إيلاء الاهتمام إلى التعبير الحر عن إرادة الشعوب" [4028]، غير أن خلافًا كبيرًا حصلَ في ما يتعلق بمعنى كلمة "الشعوب"، ولا سيما في سياق مطالبات السكان الأصليين والأقليات بتقرير المصير.

تتضمن المادة المشتركة 1(1) من العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق حق "جميع الشعوب" في تقرير المصير، وتحتوي المادة 2 من الميثاق العربي على

صيغة مماثلة. ويُقر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب "الحق المطلق وغير القابل للتصرف في تقرير المصير" لجميع الشعوب (المادة 20(1)). وتؤكد فتوى المحكمة الاستشارية في قضية **الصحراء الغربية** "صحة مبدأ تقرير المصير" في سياق هذا النزاع [(4029)]. وفي الفتوى الخاصة بقضية **الجدار**، أقرت المحكمة مبدأ تقرير المصير باعتباره أحد القواعد والمبادئ ذات الصلة بمشروعية الإجراء الذي اتخذته إسرائيل: وهو أن أثر الجدار، إضافة إلى سياسة الاستيطان، من شأنه أن يعيق مباشرة حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني على أراضي فلسطين ككل، هذا إن لم يكن ذلك الجدار يمنع ذلك كليًّا [(4030)].

وقد أدى تطور مبدأ تقرير المصير في الواقع إلى تمييز واضح بين السياق الاستعماري وغير الاستعماري، مما يعكس التمييز بين تقرير المصير الكامل ("الخارجي") والمقيد ("الداخلي") [(4031)]. على أن مسألة تقرير المصير الداخلي، وإمكانية الانفصال التصحيحي لا تزال مثيرة للجدل [(4032)].

3. حقوق الأقليات [(4033)]

لقد أُقرَّ بضرورة حماية حقوق مجموعات الأقليات العرقية واللغوية والدينية داخل الدول بشكل عام منذ معاهدات الأقليات في فترة ما بين الحربين [(4034)]، لكن لا يوجد حتى الآن تعريف متفق عليه لمكونات "الأقلية" في القانون الدولي [(4035)]، ومسألة الشخصية القانونية للأقليات بذاتها مُثقَلةٌ بالدلالات [(4036)]. فقد كانت الدول في العادة تتخوف من الاعتراف بحقوق الأقليات ومكانتها داخل أراضيها، خشية المطالبة بالانفصال. ومن هنا أكدت لجنة حقوق الإنسان اختلاف حقوق الأقليات عن الحق في تقرير المصير، وأن تمتع الأقليات بالحقوق ينبغي ألا يخل بسيادة الدول وسلامة أراضيها [(4037)].

المعاهدة الوحيدة من بين المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول على وجه التحديد حقوق الأقليات هي الاتفاقية الإطارية الأوروبية لحماية الأقليات القومية، التي اعتمدها مجلس أوروبا في عام 1994 [(4038)]. وتنص الاتفاقية على مجموعة شاملة من المبادئ المتعلقة بحماية الأقليات الوطنية والأشخاص المنتمين إلى تلك الأقليات. وتغطي الحقوق الفردية كما تشمل أحكامًا موجهة تحديدًا إلى حماية وجود الأقليات وهويتها الذاتية [(4039)]. لكن قرار اعتماد الاتفاقية، بدلًا من بروتوكول إضافي تم اقتراحه كملحق للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [(4040)]، تعرض للانتقاد. وهكذا فقد تم تخويل مهمة مراقبة تنفيذ المعاهدة لإحدى اللجان الاستشارية لمجلس أوروبا، وليس لمحكمة ستراسبورغ. مع ذلك، وفي الممارسة العملية، ساهمت اللجنة الاستشارية في تطوير وإنفاذ حقوق الاتفاقية، كما أن الدول تتعامل بوضوح مع الاتفاقية كالتزام قانوني رغم الطابع الإطاري العام لبعض البنود [(4041)].

لكن الموقف في إطار القانون الدولي العام مختلفٌ على الأرجح. فالنص الرئيسي هنا هو نص المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحمي حق أعضاء الأقليات الإثنية والدينية واللغوية، بالاشتراك مع غيرهم من الأعضاء، في التمتع بثقافتهم الخاصة وممارسة دينهم الخاص واستخدام لغتهم الخاصة. وهذا أمر متوازن بين ضمان حقوق الفرد والجماعة، لكنه يشدد على الفرد [4042]. وقد جرى اختبار الإمكانات التفسيرية للمادة 27 إلى حد ما في ما رفع من شكاوى فردية أمام لجنة حقوق الإنسان [4043].

وفي عام 1992 اعتمدت الجمعية العامة إعلانَ حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات وطنية أو إثنية أو دينية أو لغوية. كان المقصود من الإعلان تعزيز إعمال حقوق الإنسان المتعلقة بالأقليات، استنادًا إلى مبادئ عدم الإقصاء، وعدم الاستيعاب، وعدم التمييز [4044]. وهو يتحدث بإسهاب عن مبدأ حماية الهوية بموجب المادة 27، ويمضي قدمًا نحو تعزيز الهوية.

4. حقوق الشعوب الأصلية [4045]

اعتُمد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية في عام 2007 بأغلبية كبيرة في الجمعية العامة [4046]. وقد كان الإعلانُ حصيلة عملية صياغة استمرت أكثر من 20 عامًا، وكان من الملاحظ مستوى مشاركة الجماعات الأصلية والمنظمات غير الحكومية الخاصة بهذه الجماعات [4047]. وقد أسفر ذلك عن تغيرات ضمن هيكل الأمم المتحدة، وذلك بإنشاء منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية كهيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي [4048]؛ وتمديد ولاية المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للشعوب الأصلية [4049]؛ وإنشاء آلية مختصة بحقوق الشعوب الأصلية، وهي تابعة لمجلس حقوق الإنسان [4050].

في السابق كانت الصكوك الدولية الوحيدة التي تعالج حقوق السكان الأصليين بحد ذاتها [4051] هما اتفاقيتا منظمة العمل الدولية بمشاركة محدودة، وقد اتسمتا بطابع وجهات النظر التي تحركها الدول على نحو واضح [4052]. ويمثل الإعلان تحولًا عن هذا النهج، الأمر الذي يعزز علاقة تشمل الجميع وتتسم بالتشاور مع الشعوب الأصلية. وربما كان أهم ملمح لهذا الإعلان هو التصريح في المادة 3 بحق الشعوب الأصلية في تقرير المصير. ورغم صياغة المادة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تقر بحق **جميع الشعوب** بتقرير المصير، فقد قاومت الدول لمدة طويلة الاعتراف بمطالبات السكان الأصليين [4053]. وترفض لجنة حقوق الإنسان ترفض النظر في دعاوى انتهاكات المادة الأولى، ذلك أنها تتبنى الرأي القائل بعدم إمكانية رفع الدعاوى ذات الطبيعة الجماعية في إطار إجراءات الشكاوى الفردية من البروتوكول الاختياري الأول. وبدلًا من ذلك عالجت اللجنة على وجه العموم مطالبات

السكان الأصليين بوصفها مندرجة في إطار حماية حقوق الأقليات الواردة في المادة 27 [4054]. فالاعتراف الصريح في الإعلان بحق الشعوب الأصلية في تقرير المصير تغيُّر مهم على الرغم من أن تحقيقه يتم في ضوء "الفهم" بأن تقرير المصير لهذا الغرض لا يساوي الحق في الانفصال، تمييزًا له من التفاوض على شروط مشاركة السكان الأصليين في الدولة [4055].
فضلًا عن تقرير المصير، يؤكد الإعلانُ أيضًا مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية التي تهم الشعوب الأصلية، بما في ذلك المساواة والتحرر من التمييز [4056] والهوية الثقافية والسلامة [4057] والمشاركة في صنع القرار [4058] والاستقلال والحكم الذاتي [4059] والأراضي التقليدية والمصادر الطبيعية [4060].
بيد أن مصطلح "الشعوب الأصلية" (indigenous peoples) متروكٌ من دون تعريف [4061]. وبما أن الإعلان عبارة عن قرار من قرارات الجمعية العامة، فإنه لا يفرض التزامات على الدول، ولكن ينبغي ألا يستهان بثقله الرمزي [4062].

5. حقوق جماعية أخرى

إن فكرة الحقوق التي تتمتع بها مجموعة من الأشخاص بشكل جماعي، وليس كأفراد، لا تزال مثيرة للجدل. وينبغي التمييز بين الحقوق المرتبطة بالأفراد بسبب وضعهم كأعضاء في جماعة، والحقوق المترتبة على الجماعة بصفتها جماعة، وهي حقوق لا يمكن للأفراد التمتع بها في الواقع إلا بالاشتراك مع الآخرين. تتضمن الصكوك بشأن الأقليات وحقوق السكان الأصليين أمثلة على الاثنين.
وبعيدًا عن الحقوق المحددة للأقليات والشعوب الأصلية، يُقر القانونُ الدولي بعضَ الحقوق الجماعية الأخرى، ولا سيما حق أي شعب في التصرف الحر بثرواته وموارده الطبيعية وعدم حرمانه من الوسائل الضرورية الخاصة به في عيشه (المادة 1(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية). وتشمل الأمثلة الأخرى الحقوق الجماعية المعروفة كالحق في التنمية [4063]، والحق في الثقافة [4064]؛ مع ذلك فإننا نقترب الآن من حدود القانون المفيدة إن لم يكن حدود اللغة.

خامسًا: نطاق معايير حقوق الإنسان: بعض القضايا العامة

1. النطاقان الإقليمي والشخصي لمعاهدات حقوق الإنسان

ليس من عادة الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تحديد النطاق الإقليمي والشخصي الدقيق لحماية حقوق الإنسان التي تتضمنها. وتنص الاتفاقية

الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة الأولى على وجوب ضمان الأطراف للحقوق والحريات المنصوص عليها في القسم الأول من الاتفاقية "لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها". وتظهر إشارة مماثلة إلى "الولاية" في المادة الأولى من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان. أما الميثاق الأفريقي فيلتزمُ الصمت بشأن هذه المسألة. لكن تشير بعض الصكوك الأخرى إلى الولاية الإقليمية ولكن من دون أي ذكر للنطاق الشخصي للحقوق التي تحميها. والسؤال هو ما إذا كانت الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان ملزمة بتطبيق حمايتها خارج إقليمها ولغير مواطنيها. وينشأ هذا على وجه الخصوص في سياق النزاع المسلح والاحتلال الحربي [(4065)].

وقد كان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان النظر في نطاق المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن عدد من المناسبات. فقبل عام 2001، كان الأمر مستقرًا بشكل معقول على أن "الولايةَ" في المادة الأولى إقليميةٌ في المقام الأول [(4066)]، لكن في بعض الأحوال، يمكن التصرفات التي تقوم بها الدول الأطراف أو التي تسفر عن آثار خارج أراضيها أن تشكلَ أيضًا مباشرةً للولاية [(4067)]. وعلى وجه الخصوص، فقد تقرَّر في عدد من القضايا المتعلقة بالاحتلال التركي لشمال قبرص أنه عندما تُباشرُ إحدى الدول الأطراف السيطرةَ الفعالة على منطقة خارج أراضيها الوطنية نتيجة لعمل عسكري، فإن واقع هذه السيطرة يستدعي الالتزام الوارد في المادة الأولى لتأمين الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية هناك [(4068)]. وثمة استثناء آخر للفكرة الإقليمية يحظى بالاعتراف وهو النموذج الشخصي من الولاية القضائية خارج الإقليم، الذي ينشأ حين يزاول موظفو الدولة سلطة وسيطرة على الأفراد خارج التراب الوطني [(4069)].

وقد ظهرت قضية **بانكوفيتش ضد بلجيكا** [(4070)] بسبب الغارة الجوية تحت مظلة حلف الناتو على مبنى الإذاعة والتلفزيون الصربيين في بلغراد خلال أزمة كوسوفو في عام 1999. وقد رفع الضحايا أو ممثلوهم دعاوى ضد 17 دولة وضد أعضاء حلف الناتو، والدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد وجدت المحكمة أن القضية تقع خارج نطاق المادة الأولى وبالتالي لم تقبل النظر فيها [(4071)]. فقد كان الضحايا والمتقدمون بالدعوى يقيمون في أراضي جمهورية يوغسلافيا الاتحادية، خارج الولاية الإقليمية لأيٍّ من الدول المدعى عليها [(4072)]. وبهذه الطريقة ظهر أن المحكمة تقصر تطبيق الاتفاقية خارج الحدود على تلك المناطق التي تقع داخل الفضاء القانوني الإقليمي للاتفاقية، وهي أراضي أعضاء مجلس أوروبا [(4073)].

وقد شكّلت قضية **بانكوفيتش** مصدرًا لبعض الارتباك في قانون السوابق القضائية [(4074)]، ولا سيما في سياق غزو العراق واحتلاله في عام 2003. وفي قضية **السكيني ضد المملكة المتحدة** ادعى أقاربُ ستة مدنيين عراقيين قُتلوا في أحداث شارك فيها الجنود البريطانيون في جنوب شرق العراق بأن

السلطات البريطانية فشلت تمامًا في التحقيق في الوفيات التي وقعت خلال الفترة التي كانت المملكة المتحدة قوة محتلة في تلك المنطقة [(4075)]. وقد قرر مجلس اللوردات وجود "ولاية" ولكن فقط في حالة احتجاز أحد الأشخاص في مركز للحجز [(4076)]، لكن تبين للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجود صلة قانونية كافية لأغراض المادة الأولى في جميع الحالات الست [(4077)]. وقد اكتشفت المحكمة في نهاية المطاف انتهاكًا للواجب الإجرائي للتحقيق في الوفيات في خمس حالات وفقًا للمادة 2 [(4078)].
وأكدت المحكمة أن تحديد ما إذا تم العمل وفقًا للمادة الأولى أم لا كان مسألة من مسائل النظر في ظروف كل حالة [(4079)]. ولم تصل إلى نتيجة بشأن ما إذا كان للمملكة المتحدة "سيطرة فعالة" على المنطقة المذكورة أم لا. وبدلًا من ذلك، استندت في قرارها إلى صياغة جديدة لاستثناء "سلطة موظف الدولة" على المساحة الإقليمية المُقرة في حالات سابقة: مثل مزاولة موظفي الدولة للقوة المادية والسيطرة على الشخص المعني [(4080)]. وكان من المهم أن أقارب المتقدمين بالدعاوى لقوا مصرعهم خلال عمليات أمنية إبان كانت المملكة المتحدة مسؤولة عن مزاولة بعض السلطات العامة في تلك المنطقة [(4081)]، وهذا يميز قضية **السكيني** عن قضية **بانكوفيتش**. ولكن إذا لم يكن من الممكن القول بأن أحكام قضية **السكيني** نسختْ أحكام قضية **بانكوفيتش**، فإنها تقيّدها من بعض النواحي. أولًا، الولاية بموجب المادة الأولى لا تقتصر بالضرورة على الفضاء القانوني الإقليمي للاتفاقية [(4082)]. ثانيًا، على الدولة المُباشرة للولاية واجب ضمان الحقوق والحريات المتصلة بوضع هذا الشخص المحدد. وبهذا المعنى، فإن الحقوق والالتزامات الواردة في الاتفاقية **يمكن** أن "تُقسم وتُصمم" [(4083)].

وقد لاحظت لجنة حقوق الإنسان أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشترط في المادة 2(1) تأكيد الدول الأطراف الحقوق الواردة في العهد واحترامها في ما يتعلق "بأي شخص ضمن سلطتها أو سيطرتها الفعلية، حتى لو لم يكن موجودًا داخل أراضي الدولة الطرف"، وأن هذا المطلب لا يقتصر على المواطنين، لكنه يشمل أيضًا الأحوال التي تتصرف فيها الدولة خارج أراضيها وأحوال النزاع المسلح [(4084)].

وقد نظرت محكمة العدل الدولية أيضًا في هذه القضية. وخلصت في فتواها بشأن قضية **الجدار** إلى أن إسرائيل ملزمة بتطبيق أحكام صكوك حقوق الإنسان التي هي طرف فيها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مع ملاحظة أن موقفها كان يتفق مع لجنة حقوق الإنسان [(4085)]. وكررت المحكمة استنتاجها بأن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان منطبقة "في ما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند مزاولة ولايتها القضائية خارج إقليمها، ولا سيما في

الأراضي المحتلة"، وذلك في ما يتعلق باحتلال أوغندا لمحافظة إيتوري الكونغولية [(4086)].

2. حقوق الإنسان والقانون الإنساني

يضيف هذا الاكتشاف القانوني أهمية إلى العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني [(4087)]. وقد رأت النظرة التقليدية النظامين باعتبار أن كلًا منهما حصري بما يخصه، إذ ينطبق الأول في زمن السلم، بينما ينطبق الثاني في وقت النزاع المسلح. لم تعد هذه الازدواجية الصارمة موجودة: فالحقلان الآن متكاملان عمومًا وليسا بديلين لبعضهما البعض [(4088)]. باختصار، يمكن معايير حقوق الإنسان أن تنطبق أيضًا أثناء النزاع المسلح [(4089)].

وقد وصفت محكمة العدل الدولية المعاييرَ الأساسية للقانون الإنساني باعتبارها "الاعتبارات الأولية للإنسانية، بل وأكثر إلحاحًا في السلم منها في الحرب" [(4090)]، وقررت بأن قواعد المادة المشتركة 3 في اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 هي "معيار الحد الأدنى" في المعاملة في جميع النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية [(4091)]. ففي قضية **الأسلحة النووية**، صرحت المحكمة أن التزامات حقوق الإنسان لا تتوقف من حيث المبدأ في أوقات النزاع المسلح (ما لم تسمح المعاهدة ذات الصلة بالاستثناءات)، لكن القانون الإنساني الدولي يمكن أن يعملَ بوصفه قانونًا خاصًا بحيث يستبعد مزيدًا من المعايير العامة لحقوق الإنسان [(4092)]. في سياقات أخرى، على سبيل المثال الاحتلال الحربي، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان قد يشكل معيارًا أكثر تخصصًا [(4093)].

ورغم التحول نحو فهم أكثر دقة للعلاقة، لا يزال الغموض قائمًا في ما يتعلق بمختلف القضايا بما في ذلك المنازعات بين القواعد [(4094)] والتشظي [(4095)] وما إذا كان القانون الإنساني يوفر مستوى أدنى من الحماية مما يوفره قانون حقوق الإنسان [(4096)]. وقد أثارَ تصنيف ما يسمى "الحرب على الإرهاب" باعتباره نزاعًا مسلحًا [(4097)] بواعثَ قلق بشأن حقوق الإنسان. وقد شكك النقاد في ما إذا كانت الحملة ضد تنظيم القاعدة تتناسب مع مستوى اختبار القانون الإنساني لوجود حالة من النزاع المسلح، لا سيما تلك الجوانب التي نُفذت خارج مناطق القتال النشطة في العراق وأفغانستان. إن توصيف الحملة باعتبارها نزاعًا مسلحًا خاضعًا للقانون الإنساني الدولي، وليس لقانون حقوق الإنسان الاعتيادية والقانون الجنائي، قد سهّل عمليات معينة من شأنها أن تنتهك القانون الدولي في حالة عدم وجود نزاع مسلح [(4098)].

3. حقوق الإنسان في المجال الخاص: من قضايا "التطبيق الأفقي" [(4099)]

إلى أي مدى تتوسع التزامات حقوق الإنسان بحيث توفر الحماية ضد السلوك الخاص؟ حيث تكون الدول ملتزمة إيجابيًا بحماية الأفراد الخاضعين لولايتها، تنطبق حقوق الإنسان بشكل غير مباشر على السلوك الخاص، إذ تتصرف الدولة كضامن من خلال هذا التدبير [(4100)]. مع ذلك، فثمة نقاش مستمر حول ما إذا كان بإمكان القانون الدولي لحقوق الإنسان أن ينتج أثرًا "أفقيًا"، أو ما إذا كانت الدول هي المحتكر لمسؤولية حقوق الإنسان. فثمة وجهة نظر تقوم على أن الآثار المترتبة على ضمان حقوق الإنسان يجب أن تسري على العمل الخاص، وعدم وجود أي تعبير مؤسسي عن هذه الفكرة هو عيب مؤقت فقط. ووفقًا لوجهة نظر أخرى، فإن القانون المحلي وليس القانون الوطني هو الذي يُنشئ بالضرورة المسؤوليةَ الفردية (دع الجرائم الدولية جانبًا): فتركيز النظام الدولي لحقوق الإنسان لا يزال على الدول بصفتها متعهدة. لكن حدث في السنوات الأخيرة شيء من "ركض دوراني" حول هذا المأزق النظري من خلال تطوير ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات [(4101)]. واتُخذت خطوات لوضع مشروع إعلان بشأن المسؤوليات الاجتماعية الإنسانية [(4102)]، وقواعد بشأن مسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من المؤسسات التجارية في ما يتعلق بحقوق الإنسان [(4103)]. وفي عام 2005 تم تعيين جون روجي ممثلًا خاصًا للأمين العام بشأن مسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من الشركات التجارية، ومن ثم فقد قدم تقريرًا لمجلس حقوق الإنسان في عام 2008 [(4104)].

يعتبر أنصارُ هذه التطورات أنها تملأ الفجوة القائمة في المعايير العالمية، حيث تقوم بموازنة السلطة التي تمارسها الشركات عبر الوطنية وغيرها من الكيانات الخاصة [(4105)]. لكن النقاد يحذرون من أن توسيع المسؤولية بشأن انتهاكات حقوق الإنسان قد يساعد الدول على التهرب من مسؤوليتها [(4106)]، وأن (بشكل أقل وضوحًا) تحميل الشركات عبر الوطنية المسؤولية قد يدل على امتيازات تنظيمية لا تتمتع بها الشركات وما ينبغي لها ذلك [(4107)]. إن جميع مدونات قواعد السلوك تتميز بالإتقان، لكنها لا تؤثر إلا على من لديه استعداد ولا تعد بديلًا عن تطبيق الدولة لها وتطبيقها **ضد** الدولة (على المستوى الدولي)، وذلك باستخدام قنوات المساءلة القائمة.

في الوقت الحاضر، لا توجد عمليات دولية تلزمُ الشركات الخاصة بحماية حقوق الإنسان [(4108)]. وتركزُ قرارات المحاكم الدولية على مسؤولية الدول من أجل منع انتهاكات حقوق الإنسان من أولئك الخاضعين لولايتها [(4109)]. ولهذا لم تُقرّ بعدُ مسؤوليةُ الشركات عن انتهاكات حقوق الإنسان حتى الآن بموجب القانون الدولي العرفي [(4110)].

سادسًا: حماية حقوق الإنسان وإنفاذها

1. الحماية والإنفاذ في إطار منظومة الأمم المتحدة

أ. العمل في إطار الميثاق

تكون الأجهزة السياسية للأمم المتحدة أحيانًا على استعداد لممارسة سلطة عامة من التحقيق والرقابة في هذا المجال، لكنها تواجه إشكالية في التعامل مع حالات معينة؛ إذ يتمحور النقاش عادة على الآثار السياسية وهو في كثير من الأحيان متحيز. مع ذلك فالدعاية وآليات تقصي الحقائق و"تدابير" أخرى بموجب المادة 14 من الميثاق قد تكون ذات نفع.

كانت لجنة حقوق الإنسان، التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام 1946، ولمدة طويلة، أقرب المعالجات للآلية الدائمة. وتتمثل مهمتها الرئيسية في إعداد مختلف الإعلانات (بدءًا من الإعلان العالمي) وغيرها من النصوص. ومنذ عام 1967 أقرّت اللجنة إجراءات التحقيق (1235 إجراء) في ما يتعلق بالشكاوى الخاصة بكل بلد من الانتهاكات الجسيمة [(4111)].

أدى تزايد القلق من طريقة عمل اللجنة في عام 2006 إلى الاستعاضة عنها بمجلس حقوق الإنسان الذي يتألف من 47 دولة عضوًا [(4112)]. وحتى الآن يبدو أن الاستبدال لم يحدث إلا فرقًا ضئيلًا.

وتفتقر الجمعية العامة إلى صلاحيات إنفاذية بموجب الميثاق. ولكن لطالما أعربت عن قلقها إزاء انتهاكات حقوق الإنسان التي تحدث في أجزاء مختلفة من العالم. ولم يكن مجلس الأمن قادرًا على التحرك بفاعلية، وذلك قبل نهاية الحرب الباردة، بسبب الفيتو، لكنه استخدم سلطاته للتحقيق بموجب الفصل السادس من وقت إلى آخر، كما فعل حيال الوضع الذي شهدته جنوب أفريقيا (1960). وفي فترة ما بعد عام 1990 بدأ المجلس استخدام صلاحياته في ما يتعلق بحفظ السلام، وذلك على أساس الفصل السابع، لضمان تقديم المساعدات الإنسانية، كما في حالة الصومال في عام 1992 [(4113)]. كما جرت عمليات واسعة النطاق في البوسنة في عام 1993 من أجل الغرض المعلن وهو تقديم المساعدة الإنسانية. وشمل التفويض أيضًا إنشاء مناطق آمنة والقدرة على استخدام القوة لحماية المناطق الآمنة التي شكلتها الأمم المتحدة. واستندت هذه العمليات المختلفة إلى الصلاحيات المفوضة للدول الأعضاء من مجلس الأمن. وفي عام 1994 فوّض المجلس بعض الدول الأعضاء، على أساس قصير الأجل، بإنشاء ملاذ آمن في رواندا لحماية المشردين واللاجئين والمدنيين المعرضين للخطر، لكن الفشل في التحرك المبكر لمنع وقوع كارثة إنسانية في رواندا تعرض لنقد شديد [(4114)].

منذ ذلك الحين، فوّض المجلس العديد من عمليات حفظ السلام [(4115)]؛ وقد أذِنَ أيضًا بالتدخل القسري في الجماهيرية العربية الليبية من أجل حماية المدنيين، من دون موافقة الدولة الإقليمية [(4116)]. مع ذلك، وفي حالات أخرى مثل دارفور في السودان، فإن الإجماع المسجل في مؤتمر القمة العالمي لعام 2005 بشأن وجود "مسؤولية الحماية" فشل في التحول إلى عمل جماعي. ومن الناحية اللفظية، تكتسبُ "مسؤولية الحماية" قبولًا واسعًا، لكنها في الواقع

تحدد المشكلة ولا تحلها، وتعجز التعبيرات الحالية عن التقرير بأن الدول لها الحق في التدخل بالقوة، من دون تفويض من مجلس الأمن، للتخفيف من حدة الأزمات الإنسانية [(4117)].

يمكن مجلس الأمن أيضًا استخدام صلاحيات الفصل السابع لإحالة الحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية حين يظهر أن جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة قد ارتكبت [(4118)]. وقد باشرَ المجلس هذه الصلاحيات في ما يتعلق بالسودان [(4119)] وليبيا [(4120)].

ب. الهيئات التعاهدية

يستحيل في عمل عام تقديم صورة مفصلة للمؤسسات المتعددة الأشكال المعنية بحماية حقوق الإنسان [(4121)]. لكن، حتى في إطار صغير، لا بد من لفت الانتباه إلى بعض الأجهزة الأخرى. ويوجد الآن تسع هيئات مسؤولة عن رصد تنفيذ المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، بما في ذلك اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة حقوق الإنسان [(4122)]. وهي مرتبة زمنيًا في الجدول (29-2).

الجدول (29-2): تنفيذ المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان

اللجنة	الاتفاقية	البدء	ملاحظات
اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري	الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري [(4123)]	1970	
لجنة حقوق الإنسان	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [(4124)]	1976	البروتوكول الاختياري (1966)
اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة	الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة [(4125)]	1981	
لجنة مناهضة التعذيب	الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة [(4126)]		البروتوكول الاختياري (2002) المنشئ لنظام الزيارات المنتظمة للسجون وغيرها من مراكز الاحتجاز [(4127)]
اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية	العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	1986	البروتوكول الاختياري (2008)

والثقافية	[4128]		
اللجنة الخاصة بحقوق الطفل	الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل [4129]	1991	
اللجنة الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (لجنة العمال المهاجرين)	العهد الدولي الخاص بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم [4130]	2004	
اللجنة الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة	الاتفاقية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة [4131]	2009	البروتوكول الاختياري (2006)
اللجنة الخاصة بالاختفاء القسري	الاتفاقية الخاصة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري [4132]	2011	

وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه عند النظر في القضايا الناشئة في ما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان، فإنها تمنح "وزنًا كبيرًا" لتفسير المعاهدة المعتمد لدى المحكمة أو اللجنة المختصة.

وقد واجه نظام هيئات المعاهدات تحديات كبيرة في ما يتعلق بالموارد والتماسك، من بين أمور أخرى، واقترح العديد من الطروحات لإصلاحه. ويمثل بيان دبلن بشأن عملية تعزيز نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 محاولةً من 35 من الأعضاء الحاليين أو السابقين في الهيئات المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لإنشاء خارطة طريق للإصلاحات وتنشيط النقاش [4133].

ج. المفوض السامي لحقوق الإنسان

في عام 1993، أنشأت الجمعية العامة مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان [4134]، ومهمته الرئيسية هي تحقيق الريادة في مجال حقوق الإنسان [4135].

2. الآليات الإقليمية

ثمة آلية للحماية القضائية لحقوق الإنسان على أساس إقليمي في أوروبا والأميركتين وأفريقيا والعالم العربي [4136]. ونركز هنا على الحماية القضائية.

أ. أوروبا

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [4137] وثيقة شاملة للحقوق على النموذج الليبرالي الغربي، ولدت في مجلس أوروبا، وتتعهد فيها الأطراف المتعاقدة بتأمين الحقوق والحريات الواردة في القسم الأول من الاتفاقية "لكل شخص خاضع لولايتها". وقد مكنَ التعريفُ الدقيق في الاتفاقية بعضَ الأطراف من إدراج الحقوق في قوانينهم الوطنية باعتبارها أحكامًا ذاتية التنفيذ. ومن أجل جعل المشروع مقبولًا للحكومات، كان من اللازم إدراجُ بعض القيود على

مجال تطبيقها. فالمادة 17 تنص على ما يلي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمكن تفسيره على أنه يخول دولة أو جماعة أو فردًا أي حق في الاشتراك في أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها هنا". لكن المادة 15 تجيز اتخاذ تدابير لا تتقيد بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية "في وقت الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة". مع ذلك، لا يجوز الخروج بموجب هذا الحكم عن أحكام المادة 2 (الحق في الحياة) (إلا في ما يتعلق بالوفيات الناجمة عن أفعال حرب مشروعة) والمادة 3 (التعذيب والعقوبة اللاإنسانية) والمادة 4(1) (العبودية أو الرق)، والمادة 7 (لا عقوبة بأثر رجعي).

كانت حقوق الإنسان المحمية بموجب المعاهدة تنفّذها في الأصل ثلاث هيئات: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولجنة وزراء مجلس أوروبا. ومن بين هؤلاء، كان الجهاز الرئيسي هو المفوضية الأوروبية التي تلقت كل شكوى: فأفراد المشتكين كان لهم حق المثول أمامها إذا كانت الحكومة المعنية قد اعترفت باختصاص اللجنة في تلقي الالتماسات المقدمة من الأفراد. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 1998 تم استبدال هذا الهيكل بنظام جديد [(4138)]. والآن تتعامل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع الطلبات الفردية والقضايا التي تحصل بين الدول، وقد تم إلغاء اللجنة.

كان للمحكمة تأثير كبير في تطوير قانون حقوق الإنسان الأوروبي، في مسائل رئيسية وثانوية. وقد أنتجت العديد من التغييرات في التشريعات والممارسات الوطنية [(4139)]. كما كانت حالات عدم الامتثال قليلة نسبيًا. مع ذلك، كانت المحكمة إلى حد ما ضحية ما حققته من نجاح؛ إذ أُغرقت بالقضايا وأُثقلتْ بتراكم كبير [(4140)]. وثمة إصلاحات متنوعة تنطوي على قدر أكبر من الانتقائية في عدد القضايا قيد التنفيذ أو قيد النظر [(4141)].

ب. الأميركتان [(4142)]

إن منظومة البلدان الأميركية لحماية حقوق الإنسان معقدة، ويرجع ذلك أساسًا إلى أنها تقوم على آليتين متداخلتين مع نقاط انطلاق دبلوماسية مختلفة. ففي المقام الأول تم إنشاء لجنة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان في عام 1960 باعتبارها جهازًا لمنظمة الدول الأميركية وظيفتها تعزيز احترام حقوق الإنسان. وحيث تم تعديل ميثاق المنظمة ببروتوكول بوينس آيرس [(4143)]، فإنه يحتوي على قائمة كبيرة من المعايير الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن هنا فإن للجنة، بعد إعادة ترتيبها وفقًا للاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان [(4144)] لعام 1969، أهلية واسعة النطاق في هذه المسائل بالنسبة إلى أعضاء منظمة الدول الأميركية. وعلى أساس هذه الاتفاقية تم إنشاء نظام إضافي لتعزيز حقوق الإنسان. ثم أعيد إنشاء لجنة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان وتحتفظ بسلطاتها الواسعة في إطار منظمة الدول الأميركية (المواد 41-43). وفي الوقت نفسه، فإن للّجنة مسؤوليات ناشئة عن أحكام الاتفاقية الأميركية.

وبالتالي فإن لديها ولاية قضائية بحكم الأمر الواقع في النظر في شكاوى ضد الأطراف من مقدمي الطلبات الفردية (المادة 44). فضلًا عن ذلك، يجوز للجنة التعامل مع المنازعات بين الدول بشرط أن يعلن كلٌ من الطرفين اعترافه بولاياتها في هذا الشأن (المادة 45).
ووفقًا للاتفاقية الأميركية (المواد 52-69) بدأت إحدى محاكم البلدان الأميركية لحقوق الإنسان العمل في عام 1979. وللمحكمة ولاية فصل قضائية تتمكن اللجنة بموجبها، إضافةً إلى الدول الأطراف، تسليم القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية (المواد 61-63) إذا قبلت الدول صراحة هذا النوع من الاختصاص. وتنشئُ المادة 64 ولاية قضائية استشارية تفيد بأن الدول الأعضاء في منظمة الدول الأميركية (والأجهزة المذكورة في الفصل العاشر من ميثاق منظمة الدول الأميركية) يمكنها استشارة المحكمة بشأن "تفسير هذه الاتفاقية أو غيرها من المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في دول أميركا" [(4145)]. وبشكل عام كانت المحكمة سباقة، لا سيما في ما يتعلق بسبل الانتصاف [(4146)].
على وجه العموم، تسيرُ الاتفاقية الأميركية على نهج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإعلان الأميركي لحقوق الإنسان وواجباته (1948) [(4147)]، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والنتيجة هي وجود مجموعة واسعة جدًا من الأحكام. ولا يجوز لغير أعضاء منظمة الدول الأميركية أن تصبح أطرافًا؛ وحتى تاريخه فإن 25 من 35 من أعضاء منظمة الدول الأميركية قد قاموا بذلك.
عمليًا، مارست لجنة البلدان الأميركية اختصاصَ منظمة الدول الأميركية في ما يتعلق بالعرائض (بشأن إعدام الأحداث) نيابةً عن أفراد، ضد الولايات المتحدة التي ليست طرفًا في الاتفاقية الأميركية، لكنها تقيدت بالالتزام بالإعلان الأميركي لحقوق الإنسان وواجباته [(4148)].

ج. أفريقيا

في 17 حزيران/يونيو 1981 اعتمدت منظمة الوحدة الأفريقية الميثاقَ الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب [(4149)]. وفي حين أن في الميثاق الكثير من القواسم المشتركة مع سابقيه الأوروبي والأميركي، فإن فيه ميزات خاصة به [(4150)]. ذلك أنه لم يحدد حقوق "جميع فرد" وحسب، وإنما حدد الواجبات (الفصل الثاني). وفيه أحكام عدة (المواد 19-24) تحدد حقوق "الشعوب"، على سبيل المثال، في "التصرف الحر بثرواتها ومواردها" (المادة 21). ولكن بعض هذه الأحكام مَصوغٌ بلغة غامضة، على سبيل المثال المادة 24، التي تنص على أن "لجميع الشعوب الحق في بيئة مُرضية وشاملة وملائمة لتنميتها". ولا يوجد أحكام بشأن الاستثناءات مثلما هو الحال في المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة).

وفي مجال الضمانات المؤسسية، كان الجهاز الرئيسي هو اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. على أن ولاية اللجنة من الناحية العمومية هي مرفق من مرافق منظمة الوحدة الأفريقية، أو أي منظمة أفريقية تعترف بها منظمة الوحدة الأفريقية، وتتضمن تفسير الميثاق بناءً على طلب إحدى الدولة الأطراف (المادة 45). وينصب التركيز على التوافق. ويجوز للجنة التحقيق في شكاوى الدول (المواد 47-54)، وتسعى إلى التوصل إلى حل ودي (المادتان 52-53). وقد تنظر اللجنة أيضًا في شكاوى ("بلاغات") الأفراد (المادتان 55-56). وتعد اللجنة ملتزمة بإشراك الجمعية العامة لمنظمة الوحدة الأفريقية فقط حين تكشف إحدى الشكاوى عن "سلسلة من الانتهاكات الجسيمة أو الكبيرة"، ومن ثم "يمكن" للجمعية أن "تطلب من اللجنة إجراء دراسة متعمقة لهذه الحالات، وترفع تقريرًا مفصلًا، وفيه استنتاجاتها وتوصياتها" (المادة 58). وقد طوّرت اللجنة إجراءات ذات صبغة قضائية بشكل مطرد، كما طوّرت الفقه رغم عدم وجود تفويض صريح بالنظر في البلاغات الفردية [(4151)].

ولبعض الوقت، كانت اللجنة جهة التنفيذ الوحيدة. مع ذلك، فمنذ عام 1998 حصلت تغييرات مؤسسية مختلفة. ففي عام 1998، اعتمدت منظمة الوحدة الأفريقية بروتوكولًا بشأن إنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ("بروتوكول المحكمة الأفريقية") [(4152)]. وبعد ذلك بعامين، تم استبدال منظمة الوحدة الأفريقية بالاتحاد الأفريقي، بقانونه التأسيسي في11 تموز/يوليو 2000 [(4153)]. وقد أنشأت المادة 5(1)(د) من القانون التأسيسي محكمةَ العدل. واعتمدت جمعية الاتحاد الأفريقي أحد بروتوكولات محكمة العدل التابعة للاتحاد الأفريقي في 11 تموز/يوليو 2003 [(4154)]. مع ذلك ففي عام 2004، قررت الجمعية العامة دمج المؤسستين لتشكيل محكمة واحدة للعدل وحقوق الإنسان [(4155)]. هذا وتم اعتماد بروتوكول آخر بشأن النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان في 1 تموز/يوليو 2008؛ ويدخل حيز التنفيذ بعد 30 يومًا من التصديق الخامس عشر، الذي لمّا يحصل بعد [(4156)].

3. الإشراف: المسائل القانونية الرئيسية

أنتج عمل المفوضية الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على مدى فترة طويلة مجموعةً من المفاهيم القانونية. هذه المفاهيم، أو التنوعات الناشئة عنها، يمكن العثور عليها في القرارات التي تمت في إطار الاتفاقيات الإقليمية الأخرى. فهي في جزء منها تستندُ إلى المنطلقات السياسية القائلة بأن الدولة المدعى عليها هي نفسها ديمقراطية، وأنه يجب أن يوجد توازن عادل بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد.

أ. استنفاد سبل الانتصاف المحلية [(4157)]

المادة 35(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تتعامل مع المسألة إلا بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية،

وفقًا للقواعد المتعارف عليها في القانون الدولي وخلال فترة ستة أشهر من التاريخ الذي تم فيه اتخاذ قرار نهائي". وهذا يعكس دور المحكمة الإشرافي وليس الاستئنافي [(4158)]. لكن المحكمة لن تحتاج اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية إذا كانت المخالفة ناشئة من الممارسة الإدارية للدولة المدعى عليها [(4159)]. وبالمثل توجد أحكام بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المادة 46(1)(أ) من الاتفاقية الأميركية [(4160)] والمادتين 50 و56(5) من الميثاق الأفريقي [(4161)].

ب. القيود على الحريات "الضرورية في المجتمع الديمقراطي" [(4162)]

الأحكام الرئيسية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تكون خاضعة للقيود التي تعد "ضرورية في المجتمع الديمقراطي". ففي قضية **سيلفر ضد المملكة المتحدة**، أوضحت المحكمة المبادئ العامة على النحو التالي: (أ) الصفة "ضرورية" ليست مرادفًا لكلمة "لا غنى عنها"، ولا يحتوي أي منهما على المرونة الكامنة في العبارات التالية: "مقبولة" أو "اعتيادية" أو "نافعة" أو "معقولة" أو "مرغوب فيها" [...]؛

(ب) تتمتع الدول المتعاقدة بهامش معين من التقدير في مسألة فرض القيود لكنه محدد، وإنما يعود الأمر للمحكمة في ما يتعلق بإعطاء الحكم النهائي حول ما إذا كانت القيود متوافقة مع أحكام الاتفاقية [...]؛

(ج) عبارة "ضرورية في المجتمع الديمقراطي" تعني أنه كي يكون التدخل متوافقًا مع الاتفاقية، يجب، في جملة أمور، أن يتوافق مع "حاجة اجتماعية ملحة" وأن يكون "متناسبًا مع الهدف المشروع المنشود [...]؛

(د) فقرات [...] الاتفاقية التي تنص على استثناء لحق مكفول تُفَسَّر تفسيرًا ضيقًا [...] [(4163)].

وتثار هذه المسألة بانتظام في قضايا تتعلق بالحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية [(4164)] وحرية الفكر [(4165)] والضمير والدين [(4166)] وحرية التعبير وحرية التجمع [(4167)].

وتعكسُ الاتفاقيةُ الأميركية صياغةَ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مع الإشارة إلى القيود "الضرورية في المجتمع الديمقراطي" (على سبيل المثال المواد 15، 16(2)، 22(3)) [(4168)]. وعلى النقيض من ذلك، لا يشير نص الميثاق الأفريقي في بنوده إلى مجتمع ديمقراطي من أجل فرض القيود على الحقوق: على سبيل المثال تشير المادة 11 إلى "القيود اللازمة التي ينص عليها القانون ولا سيما تلك التي سنّت في مصلحة الأمن القومي وسلامة الآخرين وصحتهم وأخلاقهم وحقوقهم وحرياتهم"، وتسمح المادة 12 "بالقيود التي ينص عليها القانون، من أجل حماية الأمن القومي أو القانون والنظام أو الصحة العامة أو الآداب العامة". أما المادة 27(2)، التي يُستشهدُ بها في الفقه باعتبارها تحتوي على "الأسباب الشرعية الوحيدة لتقييد الحقوق والحريات الواردة في الميثاق"

[4169]، فتنص على أن "حقوق جميع الأفراد وحرياتهم تُباشَرُ مع المراعاة الواجبة لحقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة المشتركة".

ج. التناسبية: التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد

تسعى الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة (أي الحاجة الاجتماعية الملحة) وحقوق الفرد ومصالحه. وتحقيقًا لهذه الغاية تطبق المحكمة مبدأ التناسبية. ففي قضية **دَدجون**، قالت المحكمة: في المادة 8 [...] ترتبط فكرة "الضرورة" بفكرة "المجتمع الديمقراطي". ووفقًا لاجتهاد المحكمة، لا يمكن اعتبار القيد على الاتفاقية بأنه "ضروري في المجتمع الديمقراطي" الذي يتسم بميزتين هما التسامح وسعة الأفق، إلا إذا كان القيد، إضافةً إلى أمور أخرى، متناسبًا مع هدف المشروع المنشود [...] [4170].

ورغم هامش التقدير المتروك للسلطات الوطنية، فإن مسألة التناسبية تُحددها المحكمة في نهاية المطاف.

وقد مارست التناسبية دورًا كبيرًا في الفقه [4171]. ففي الوقت الذي تعتبر التناسبية، في ظاهرها، مبدأً منطقيًا، فإنها تستتبع حتمًا خيارات سياسية هامة. ففي قضية **فوغارتي ضد المملكة المتحدة** [4172] قضت المحكمة، وفقًا لفكرة التناسبية، أنه كان من المناسب تفسير الاتفاقية إلى أقصى حد ممكن بما يتواءم مع غيرها من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك القواعد المتعلقة بحصانة الدولة. ولا يزال مبدأ التناسبية أيضًا ميزة كبيرة في الفقهين الأميركي [4173] والأفريقي [4174].

د. عدم التقيد "في زمن الطوارئ الوطني"

كما ذكر أعلاه، فإن المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تجيز الخروج عن واجب الامتثال لأحكامها "في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة"، على الرغم من أن بعض البنود لا تقبل الخروج عنها: مثل المادة 2 (الحق في الحياة، إلا بقدر ما يحصل الموت بسبب أعمال الحرب المشروعة)، والمادة 3 (حظر التعذيب) والمادة 4(1) (حظر الرق) والمادة 7 (حظر العقوبة من دون قانون). وبالمثل، فإن الإذن "بتعليق الضمانات" في زمن "الحرب أو الخطر العام أو غيره من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال إحدى الدول الأطراف أو أمنها" منصوص عليه في المادة 27 من الاتفاقية الأميركية، حيث تمنع المادة 27(2) مجموعة واسعة من الأحكام من التنصل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [4175].

ولا يظهر أي بند يتعلق بالتنصل في الميثاق الأفريقي. وقد أكدت اللجنة الأفريقية أن "عدم وجود فقرة تتعلق بالتنصل يعني أن القيود المفروضة على الحقوق والحريات في الميثاق لا يمكن تبريرها في حالات الطوارئ أو الظروف الخاصة. على أن الأسباب المشروعة الوحيدة بشأن فرض قيود على الحقوق والحريات من الميثاق الأفريقي توجد في المادة 27(2)" [4176].

هـ. هامش التقدير [(4177)]

هذا الهامش يأخذ شكل سلطة تقديرية قانونية تقر بافتراض يفيد بأن الدولة المدعى عليها يمكن أن تكون أفضلَ تأهيلًا بشأن تقدير ضرورات الظرف الخاص الذي يؤثر على ولايتها القضائية. ويتم تطبيق هامش التقدير أيضًا على الممارسة بموجب الإطارين الأميركي والأفريقي [(4178)]، رغم أن المصطلح قد تم تجنبه من محكمة البلدان الأميركية ولجنة حقوق الإنسان ويثير مشكلاته الخاصة بشأن التقدير.

على الرغم من ذلك فثمة شيءٌ يشبه هذا التقدير من حيث أنه لا مفر منه إذا لم نرد الحكم من طريق القضاء أو من طريق نظام شبه قضائي في السياق الدولي. ففي قضية **جيمس**، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، رافضةً شكوى ضد قانون إصلاح نظام الإيجار البريطاني، أن السلطات الوطنية هي أفضل من يحدد المصلحة العامة، كما أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تنفيذ السياسات الاجتماعية والاقتصادية. ومن هنا فإن المحكمة تحترم سلطة التقدير تلك، طالما كان قائمًا على أساس معقول؛ و"رغم أن المحكمة لا يمكن أن تجعل من تقييمها الخاص بديلًا عن تقييم السلطات الوطنية، فلا بد من أن تراجع التدابير المتنازع عليها بموجب المادة 1 من البروتوكول رقم 1، وبذلك يُجرى تحقيق في الوقائع التي تصرفت السلطات الوطنية بناءً عليها" [(4179)].

و. الشكاوى والإجراءات على المستوى الوطني

تجري الطريقة الكلاسيكية التي لا تزال مستعملة في الإنفاذ بتفعيل واجب أداء الالتزامات التعاهدية المفروضة على الدول الأطراف. وتعد النظم القانونية الداخلية للدول المتعاهدة هي وسائل التنفيذ الأساسية. وهكذا يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أحكامًا صريحة تنص على واجب التأكيد على توفير القانون المحلي لما يكفي من وسائل للحفاظ على معايير التعاهد [(4180)]، بل ومن خصائص هذه المعاهدات أن وسائل تنفيذ أحكام المعاهدة تعد مسألة من مسائل الولاية القضائية المحلية. وفي هذا السياق، من المفيد أن نذكر اعتراض روبرت جنينغز الذي يرى بأنه من الخطأ التفكير في الولاية المحلية "بعبارات من قبيل 'إما/أو'" [(4181)].

وفي بعض الأحوال، قد يشكل عدم وجود تحقيق رسمي دليلًا على وجود خرق. وقد استجابت المحكمة الأوروبية، في سلسلة من قراراتها، للظروف الاستثنائية التي سادت في مناطق معينة من تركيا. ومن أجل أن تقوم المحكمة بمعالجة فعالة للحالات التي تنطوي على سوء المعاملة [(4182)] والاختفاءات [(4183)] وتدمير إحدى القرى [(4184)] ووفاة شقيقة مقدم الطلب [(4185)] وإطلاق النار من قبل مجهولين [(4186)]، اعتمدت في الأدلة على عدم وجود تحقيق فعال، أو أي تحقيق من السلطات، باعتبار ذلك دليلًا على انتهاكات للمادة 2 (الحق في الحياة) [(4187)] والمادة 3 (حظر التعذيب) والمادة 5 (الحق

في الحرية والأمان على الذات) والمادة 8 (الحق في السكن والحياة الأسرية). فضلًا عن ذلك، فإن عدم وجود تحقيق فعال يشكل مخالفة للمادة 13 (الحق في الانتصاف الفعال) [(4188)]. وقد طبق كل من محكمة البلدان الأميركية لحقوق الإنسان [(4189)] ولجنة حقوق الإنسان [(4190)] واللجنة الأفريقية [(4191)] مبادئَ شبيهة.

سابعًا: تقييم

ينبغي التشديد على أن هذا الوصف لحقوق الإنسان تحليلٌ من وجهة نظر القانون الدولي العام. وهذا النهج مناسب لأسباب عدة، بما في ذلك حقيقة أن حقوق الإنسان باعتبارها معايير قانونية كانت في المقام الأول عبارة عن عمل المحامين الدوليين، ونفس الأمر ينطبق على التطور المعياري لهذه المعايير من خلال مختلف المؤسسات.

على أن أي تقييم لمنظومة حقوق الإنسان القائمة يجب أن يبدأ من خلال التركيز على ثلاثة عناصر. ففي المقام الأول، تعتمد "المنظومة" في فعاليتها على النظم القانونية الداخلية للدول. ولا يمكن تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن هيئات الإشراف والرصد إلا من طريق الهيئات التشريعية وإدارات الدول الأطراف في مختلف الاتفاقيات المعنية بوضع المعايير. ثانيًا، تطبيق حقوق الإنسان يشكلُ جزءًا من هدف أكبر وهو الإيمان بسيادة القانون والحفاظ عليه، بما في ذلك وجود نظام قضائي مستقل: وبالجملة فقد كانت الهيئات العامة لحقوق الإنسان ذات تأثير إيجابي جدًا في هذا الصدد. ويرتبط العنصر الثالث بالثاني. فالانضمام إلى صكوك حقوق الإنسان يفترض أن الدول التي تنضم ستطبق المعايير. وفي الواقع، تفشل هذه المنظومة حين يكون عليها مواجهة أسوأ السيناريوهات ومواجهة دولة مدعى عليها ومستعصية. ويعرفُ الممارسون داخل منظومة ستراسبورغ (والحكومات) تمامًا عدمَ تنفيذ تركيا لقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بما في ذلك قضية **لويزيدو ضد تركيا** [(4192)]، والأحكام الصادرة في سلسلة الطلبات التي رفعتها جمهورية قبرص ضد تركيا. وهذه الحالات تتعلق بحقوق مجموعات كبيرة، وحالات ظلت مستعصية لأمد طويل.

تؤدي مسألة فعالية منظومة حقوق الإنسان إلى مشكلة أوسع نطاقًا. ففي بعض الأحيان يمكن لمجلس الأمن أن يقرر اتخاذ إجراءات قسرية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بحيث يتعامل مع أسوأ الأحوال صراحةً. وقد يبدو ذلك أنه الحل. ولكن، من الناحية العملية، فإن هذا الإجراء تم على أساس انتقائي، وقد ألقت عليه بظلالها أسبابٌ جيوسياسية خاصة لا علاقة لها بحقوق الإنسان. هذا العنصر من التمييز يمكن تفسيره بأفضل السبل من خلال حالات عدم التصرف، وخصوصًا عدم تصرف مجلس الأمن في اتخاذ أي إجراء في مواجهة الإجراءات التمييزية الجسيمة والمستمرة وانتهاكات القانون الإنساني التي ترتكبها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني ومؤسساته

[(4193)]. ويمكن أن تؤدي مسألة الانتقائية إلى دعاوى انتهاكات تتعلق بحقوق الإنسان التي تستخدم كسلاح سياسي قوي، ليس أكثر.

ربما كان أفظع الأمثلة على ذلك ما تزودنا به حالة العراق. فقد اضطرمت الحرب بين العراق وإيران لمدة ثماني سنوات (1980-1988). ولم تكن إيران المعتدي. وسقط في هذه الحرب مئات الآلاف من الضحايا العسكريين والمدنيين. وخلال ذلك الصراع قامت القوى الغربية الكبرى بمساعدة الحكومة العراقية في شكل كميات من الأسلحة الكيميائية (كانت تُستخدم ضد إيران) والاستخبارات الفضائية. ولم يتخذ مجلس الأمن أي إجراء في إطار الفصل السابع أو غير ذلك. في المقابل، ففي الفترة الممتدة من عام 1991 وحتى الهجوم الذي قادته الولايات المتحدة على العراق في آذار/مارس 2003، اتخذت الدول لنفسها منحًى قويًا بشأن سجل حقوق الإنسان الخاص بالنظام العراقي وتم تبرير الهجوم في جزء منه على أساس حقوق الإنسان. وهنا تتكشف نسخة مكرورة من حقوق الإنسان، حتى لا نقول هزلية؛ إذ تعتمد هذه النسخة على الاعتبارات السياسية الجانبية. ويمكن تطبيق انتقادات مشابهة للانتقائية على لجنة حقوق الإنسان، التي حل محلها مجلس حقوق الإنسان.

وتؤثر مشكلات الاتساق والفعالية على جميع المنظومات القانونية وليس فقط على القانون الدولي العام وحقوق الإنسان. ويجب مقارنة الواقع المروّع في معظم الأحيان بحكم سياسات القوة بخمسين عامًا من الصياغة الناجحة للمعايير القانونية لحقوق الإنسان وتطوير آليات الرقابة والرصد. فقد وضعت هذه المعايير على الأقل مسألة الإنفاذ على جدول الأعمال.

ثمة ثلاثة انتقادات أخرى للمنظومة الدولية لحقوق الإنسان تستحق الاهتمام. الأول هو النقد الماركسي الذي يرى أن المنظومة تكرر القيم الليبرالية وتعمل من خلال المؤسسات الليبرالية التي تميل إلى تعزيز الانقسامات الطبقية في المجتمع، واضعةً السلطة في يد الأقوياء وتاركةً أولئك الذين ينتمون إلى قطاعات خاضعة للسقوط في الخواء [(4194)]. وهذا صحيح بالتأكيد إلى حد ما، رغم أنه من المهم القول بأن أولئك الذين ينتقدون المنظومة لهذه الأسباب نادرًا ما ينادون بتدميرها [(4195)].

والثاني هو أن هذه المنظومة "أوروبية المركز" [(4196)]. ورغم أن هذا أيضًا قد يكون صحيحًا، لا سيما من الناحية التاريخية، فإنه أقل صحة مما كان عليه، ومرة أخرى فإن النقاد لا ينادون بالعودة إلى **وضع سابق** (غير قابل للتحقق). أما منظومة البلدان الأميركية قد سلكت طريقًا خاصًا بها، مقارنة بمنظومة ستراسبورغ، وبالمثل فقد تطورت المنظومة الأفريقية وفقًا لخصائص المنطقة وأولوياتها. وقد صودق بشكل واسع النطاق على معاهدات حقوق الإنسان من دول خارج أوروبا والغرب. على الرغم من أن الإعلان العالمي كان غربيًا في أصله وتركيزه، فقد تطورت منظومة حقوق الإنسان بشكل كبير منذ

عام 1948. ويستند المزيد من المواثيق الحديثة إلى توافق أشمل بعد مفاوضات بين ممثلي الدول وكذلك الثقافات وإن بشكل أقل [(4197)].

أما الانتقاد الثالث فهو أن المنظومة تعمل في ظل عجز ديمقراطي؛ وبعبارة أخرى، يتخذ القضاة والخبراء غير المنتخبين الذين يجلسون في المحاكم واللجان الدولية قرارات مهمة في ما يتعلق بالسياسة العامة التي ينبغي أن تترك لمسؤولين منتخبين داخل الدول [(4198)]. ويمكن الرد بجواب قصير وهو أن هذه المحاكم واللجان تُخَوَّلُ بالعمل بموجب معاهدات صادقت عليها الدول؛ ومن هنا فإن سلطتها مستمدة من موافقة الدولة. أما الجواب الأطول فهو أن حقوق الإنسان العالمية جزءٌ من قانون دولي توضع بموجبه حقوق الدولة وامتيازاتها (التي تعكس، في الظروف العادية، الاستقلالَ الذاتي لمجتمع الدولة) جنبًا إلى جنب ويقرّر فيها بالرجوع إلى نتائج موافقة الدولة. وتحتفظ كل منظومة بهامش من التقدير (صراحةً أو ضمنًا)؛ ولا أحد في مأمن من الحكم في ما يتعلق بالآخرين. ولا سيادة لإحداها على الأخرى بل رضًى متبادل.

وثمة تشابه وثيق في منظومة اتحاد أقرب وهو الاتحاد الأوروبي وعلاقته بالحقوق الأساسية على مستوى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك للقانون الوطني. وبالتالي فقد رفضت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أن تقضي ببطلان القوانين المستمدة من معاهدة ماستريخت التي يُزعم أنها استبعدت حقوقًا يحميها الدستور الاتحادي. ولاحظت المحكمة أن قانون المجتمع والقانون المحلي نظامان مستقلان، ويعملان جنبًا إلى جنب. ولم تكن أجهزة إحدى المنظومات مؤهلة لتقييم تفسير ومراعاة قوانين منظومة أخرى [(4199)]. وكان من الواجب تقييم الادعاء بأي انتهاك على أساس الضمانات الأساسية الكامنة في قانون الجماعة [(4200)]. وفي الظروف العادية، لا يمكن قانون الجماعة أن يخضع للمراجعة الدستورية من قبل المحاكم المحلية من دون التشكيك في الأساس القانوني للجماعة نفسها. وفي الوقت نفسه، لا يمكن قانون الجماعة أن يُعفي الدول الأعضاء من التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية [(4201)]. وتحتفظ كل منظومة بأهلية معينة لفحص المنظومة الأخرى والتدخل إذا وجدت إعاقة خطيرة بما يكفي للحقوق. ويرى مبدأ الحماية المتكافئة أنه ما دامت الحقوق المرادفة محمية بمنظومة حقوق الإنسان الإقليمية، فإن الدولة لا تخرق التزاماتها تجاه الفرد؛ وإلا فلا يمكن أن يحصل أي تعاون أبدًا بين الدول على النحو الذي تصورته الدول عند دخول الجماعة. وعلى النقيض من ذلك، فإن الرفض التعسفي للامتثال للحقوق غير معذور، كأن يتم على أساس أن الدولة تمتثل لأحد قرارات مجلس الأمن [(4202)]. ويجب أن يكون هناك افتراض بأن مجلس الأمن لا ينوي فرض التزامات على الدول لانتهاك حقوق الإنسان الأساسية [(4203)]. لكنه ليس سوى افتراض كسبيل أخير. ويتم الحكم على المنظومات الوطنية، أو تقييمها على الأقل، من حيث أنها مقبولة رسميًا، فلا يمكن إسكاتها.

Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (1945); (3944) .Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (1950)

للمزيد ينظر:

McDougal, Lasswell & Chen, Human Rights and World Public Order (1980); Henkin (ed.), The International Bill of Rights (1981); Alston, The United Nations and Human Rights (1992); Jayawickrama, The Judicial Application of Human Rights Law (2002); Steiner, Alston & Goodman (eds.), International Human Rights in Context, 3rd ed. (2008); Moeckli, Shah & Sivakumaran (eds.), International Human Rights Law (2010); Rehman, International Human Rights Law, 2nd ed. (2010); Parlett, The Individual in the International Legal System (2011); Tyagi, The UN Human .Rights Committee (2011)

.Preamble, Arts 1, 55(c), 56 (3945)

ينظر أيضًا:

.Arts 62, 68, 76

(3946) من الطلائع الهامة في هذا المقام، حركة مناهضة الرق:

Davis, The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823 (1999); Miers, Slavery in the Twentieth Century (2003) 1-46; Weissbrodt, "Slavery" (2007) MPEPIL; Martinez, The Slave Trade and the Origins of .International Human Rights Law (2012)

وقد اشتملت إحدى الخطوات الرئيسية تجاه الحظر الدولي الشامل للرق على:

Slavery Convention, 25 September 1926, 60 LNTS 254, the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 21 March 1950, 96 UNTS 271, and the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7 September 1956, 266 .UNTS 3

ويتواصل النضال ضد أشكال الرق "الحديثة". ينظر مثلًا:

.Rassam (1999) 39 Va JIL 303; Miers (2003)

ينظر أيضًا الفصل 13 من هذا الكتاب.

(3947) حول نظام الأقليات الأخرى، ينظر:

McKean, Equality and Discrimination under International Law (1983), pp. 14-26; Thornberry, International Law and the Rights of Minorities (1991), .pp. 38-52

حول الانتداب، ينظر:

Wright, Mandates under the League (1930); Knop, Diversity and Self-Determination in International Law (2002), pp. 198-200; Parlett (2011), pp. .287-291

(3948) Miller, 2 *The Drafting of the League Covenant* (1928), pp. 229, 323-.325

(3949) Russell & Muther, *A History of the United Nations Charter* (1958), .pp. 323-329, 777-789

(3950) لجنة حقوق الإنسان، دراسة في صحة التعهدات الخاصة بالأقليات، .E/CN.4/367, 7 April 1950, 70-71

هذه هي المناسبة الوحيدة التي اعتبرت فيها مجموعة كاملة من المعاهدات لاغية بحكم بقاء الظروف على حالها (rebus sic stantibus).

للاطلاع على ما تعرضت له الدراسة من نقد، ينظر:

.Parlett (2011), pp. 286-287

لكن المحكمة رفضت أن تعتبر أنَّ المعاهدات لاغية:

International Status of South West Africa, ICJ Reports 1950 pp. 128, 132-.136

(3951) ينظر:

Jenks, Social Justice in the Law of Nations (1970); McNair, The Expansion of International Law (1962) 29-52; Wolf, in: Meron (ed.), 2 Human Rights in International Law (1984), p. 273; Swepston, in: Symonides (ed.), Human Rights (2003), pp. 91-109; Rodgers, Swepston, Lee & van Daele (eds.), The International Labour Organization and the Quest for Social Justice, 1919-2009 (2009); Servais, International Labour Law, 2nd ed. (2009); van Daele .(ed.), ILO Histories (2010)

(3952) وقد شملت التطورات الأخرى الرئيسية إنشاء المعهد الدولي لدراسات العمل في عام 1960 وتعديل على الدستور في حزيران/يونيو 1986 الذي أثر على جوانب جوهرية من وظائف منظمة العمل الدولي وهيكلها (لكنه ليس قيد التنفيذ بعد) واعتماد سياسة الشراكة النشطة في عام 1993 من أجل تمكين هيكلة مجالها وتأسيس لجنة دولية مستقلة تختص بالبعد الاجتماعي للعولمة في عام 2002. ينظر:

www.ilo.org/public/english/support/lib/resource/subject/history.htm

حول أثر إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل الذي صدر في عام 1998، ينظر:

.Alston (2004) 15 EJIL 257

(3953) GA Res 217(III), 10 December 1948; Alfredsson & Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights* (1999); Jaichand & Suksi (eds.),

Sixty Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe (2009); Baderin & Ssenyonjo (eds.), *International Human Rights Law* .(2010)

(3954) بخصوص اللجوء المحلي إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ينظر مثلًا:

In re Flesche (1949) 16 ILR 266, 269; Duggan v Tapley (1951) 18 ILR 336, 342; Robinson v Secretary-General of the UN (1952) 19 ILR 494, 496; Extradition of Greek National (Germany) (1955) 22 ILR 520, 524; American European Beth-El Mission v Minister of Social Welfare (1967) 47 ILR 205, 207-8; Iranian Naturalization (1968) 60 ILR 204, 207; Waddington v Miah [1974] 1 WLR 683, 694; M v UN and Belgium (1969) 69 ILR 139, 142-143; Police v Labat (1970) 70 ILR 191, 203; Basic Right to Marry (1971) 72 ILR 295, 298; Charan Lal Sahu v Union of India (1989) .118 ILR 451

للمزيد ينظر:

.Hannum (1995-96) 25 Ga JICL 287

(3955) 4 November 1950, ETS 5:

ينظر مثلًا:

.Golder (1975) 57 ILR 200, 216-217

(3956) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v Iran)*, .ICJ Reports 1980 p 3, 42

(3957) أكد بعض الكتاب الأميركيين على الإعلان العالمي باعتباره عرفًا، وذلك بالنظر إلى وجود ضعف وفجوات في ما تلاه من ممارسة معاهدات حقوق الإنسان. ينظر:

Sohn (1977) 12 Texas ILJ 129, 133; Lillich (1995-96) 25 Ga JICL 1; .Hannum (1995-96) 25 Ga JICL 287

(3958) 1 August 1975, 14 ILM 1292.

(3959) US Digest (1975) 325-327.

(3960) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US)*, ICJ Reports 1986 p 14, 100;

ينظر أيضًا:

.133

(3961) ينظر مثلًا:

.van der Stoel (1995) 6 Helsinki Monitor 23; Brett (1996) 18 HRQ 668

(3962) GA Res 48/141, 20 December 1993.
(3963) صادق عليه:
GA Res 50/203, 23 February 1996.
(3964) GA Res 55/2, 8 September 2000.
(3965) GA Res 2200A(XXI), 16 December 1966; respectively 993 UNTS 3 and 999 UNTS 171.
(3966) Ibid.
ينظر:
Schwelb, in: Eide & Schou (eds.), International Protection of Human Rights (1968), p. 103; Meron, Human Rights Law-Making in the United Nations (1986), pp. 83-127; Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1995); Joseph, Schultz & Castan, International Covenant on Civil and Political Rights, 2nd ed. (2004); Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights, 2nd ed. (2005).
(3967) GA Res 44/128, 15 December 1989; 1642 UNTS 414.
(3968) GA Res 63/117, 10 December 2008.
(3969) هذا المصطلح نادر الاستخدام، بحسب ما أفادني المحرر (في مراسلة إلكترونية بتاريخ 19 آب/أغسطس 2015)، ويعني إعطاء العلاقات شكلًا قانونيًا من خلال تقعيدها وتأصيلها قانونيًا بحيث تصبح أكثر إلزامًا مثلما هو حاصل في مجال حقوق الإنسان الذي تزداد القواعد القانونية كل يوم بشأنه. (المترجم)
(3970) ينظر:
Eide, Krause & Rosas (eds.), Economic, Social and Cultural Rights, 2nd ed. (2001); Ssenyonjo (ed.), Economic, Social and Cultural Rights (2011).
حول الأسس التي تقوم عليها المادتان 11-12 من العهد، ترى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنَّ هناك حقًّا إنسانيًا بالمياه:
General Comment 15 (2002) E/C.12/2002/11؛
للنقد ينظر:
Tully (2005) 23 NQHR 43.
(3971) ينظر:
Alston, in: Alston (1992), p. 473; Craven, pp. 30-105; Craven, in: Eide, Krause & Rosas, p. 455.
(3972) ينظر على وجه العموم:
Rodley, in: Krause & Scheinin (eds.), International Protection of Human Rights (2009), chap. 6.
(3973) ثبات الحكم (firmness of stipulation) محل سؤال في الفقرة 2 التي تظهر جواز انضمام الدول على أساس **الوعد** بأن تنسجم بتشريعها مع التزامات

العهد. ينظر:
Robertson (1968-1969) 43 BY 21, 25 ولكن ينظر الرأي الواضح الخاص بلجنة حقوق الإنسان في الشرح العام 31 (2004) HRI/GEN/1/Rev.7, 192, §5، الذي يكون وفقًا له الالتزام بالاحترام والضمان واجب "النفاذ الفوري".
(3974) ينظر عمومًا:
Tyagi؛ ينظر أيضًا:
Cohn (1991) 13 HRQ 295.
(3975) لم يستخدم قط تدبير تقديم الشكاوى بين الدول:
Tyagi, pp. 325-385.
(3976) De Zayas, Möller & Opsahl (1985) 28 *GYIL* 9; Ghandhi, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication* (1998); Tyagi, pp. 386-630.
(3977) ينظر:
CCPR, General Comment 33 (2008) CCPR/C/GC/33, §§11-15؛
يقارن:
Tangiora v Wellington District Legal Services Committee (1999) 24 ILR 570, 575.
(3978) ينظر مثلًا:
Lovelace v Canada (1981) 68 ILR 17; Toonen v Australia (1994) 112 ILR 328.
للمزيد ينظر:
Tyagi (2011), pp. 626-629.
(3979) معلومات واردة من قسم الالتماسات والتحقيقات في مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، 1 كانون الأول/ديسمبر 2011 (وقد كان ذلك من خلال تواصل بالبريد الإلكتروني مع المحرر).
(3980) CCPR, General Comment 12: Article 1 (1984) HRI/GEN/1/Rev.7, 134.
(3981) للمزيد ينظر:
Tyagi (2011), p. 7.
(3982) ينظر عمومًا:
Shelton (ed.), Regional Protection of Human Rights (2008).
(3983) 4 November 1950, ETS 5.
كل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا أعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (مجملها 48 دولة)، ويتوقع أن يصادق أعضاء جدد على الاتفاقية في القريب العاجل: قرار الجمعية البرلمانية 1031 (1994)
(3984) 22 November 1969, OAS Treaty Series 36 (currently 25 parties).

(3985) 17 حزيران/يونيو 1981، 1520 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 323 (في الوقت الراهن يوجد 53 تصديق). يوجد أيضًا اتفاقية دول الكومنولث المستقلة بشأن حقوق الإنسان والحريات الأساسية،
26 May 1995 (1996) 3 IHRR 212.
ولم يصدق عليها غير بيلاروسيا وقرغيزستان وطاجيكستان والاتحاد الروسي. لم تنشأ بعد لجنة حقوق الإنسان المُتصورة.
(3986) (2005) 12 IHRR 893.
(3987) Rishmawi (2005) 5 HRLR 661; Rishmawi (2010) 10 *HRLR* 169; El Din Hassan, in: Symonides (2003), p. 239.
(3988) ينظر:
Smith, Textbook on International Human Rights, 4th ed. (2010), pp. 90-92.
بخصوص الجدل حول القيم الآسيوية، ينظر مثلًا:
Davis (1998) 11 Harv HRJ 111; Donnelly, in: Bauer & Bell (eds.), The East Asian Challenge for Human Rights (1999), p. 60; Avonius & Kingsbury (eds.), Human Rights in Asia (2008).
(3989) Genocide Convention, 9 December 1948, 78 UNTS 277; Parlett (2011) 313.
(3990) ICERD, GA Res 2106(XX), 21 December 1965, 660 UNTS 195 (currently 175 parties); International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, GA Res 3068(XXVIII), 1015 UNTS 243 (currently 107 parties); International Convention Against Apartheid in Sports, GA Res 40/64, 10 December 1985, 1500 UNTS 161 (currently 60 parties).
ينظر عمومًا:
Lerner, The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 2nd ed. (1980); McKean; Banton, International Action against Racial Discrimination (1996); Moeckli, in Moeckli, Shah & Sivakumaran, p. 189.
(3991) GA RES 39/46, 10 December 1984, 1465 UNTS 85 (currently 149 parties).
جرى أيضًا تبنّي بروتوكول اختياري، يؤسس لنظام وقائي أو احترازي من الزيارات المتكررة لأماكن الاحتجاز.
GA Res 57/199, 18 December 2002 (61 parties).
للمزيد:
Burgers & Danelius, The UN Convention against Torture—A Handbook (1988); Nowak & McArthur, The United Nations Convention Against

Torture (2008); Rodley, The Treatment of Prisoners under International Law, 3rd ed. (2009).

(3992) GA Res 61/177, 20 December 2006

(في الوقت الحالي 30 طرفًا).

ينظر:

Anderson (2006) 7 Melb JIL 245; Rodley, 3rd ed. (2009), pp. 329-378.

(3993) 28 July 1951, 189 UNTS 137

(في الوقت الحالي 144 طرفًا).

(3994) GA Res 2198(XXI), 16 December 1966; 660 UNTS 267

(في الوقت الحالي 146).

(3995) للمزيد ينظر:

Hathaway, The Rights of Refugees under International Law (2005); Goodwin-Gill & McAdam, The Refugee in International Law, 3rd ed. (2007).

(3996) UN Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, 1577 UNTS 3

(في الوقت الحالي 193 طرفًا).

للمزيد ينظر:

Detrick, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (1999);

Fottrell (ed.), Revisiting Children's Rights (2000); Price Cohen, Jurisprudence on the Rights of the Child (2005); Invernizzi & Williams (eds.), The Human Rights of Children (2011).

(3997) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979,

1249 UNTS 13 (currently (فيها الآن 187 طرفًا)؛

Convention on the Political Rights of Women, 31 March 1953, 193 UNTS 135 (فيها الآن 122 طرفًا)،

ينظر عمومًا:

Cook (ed.), Human Rights of Women (1994); Chinkin & Charlesworth, Boundaries of International Law (2000); Brems, in: Lyons & Mayall (eds.), International Human Rights in the 21st Century (2003) 100; Knop (ed.), Gender and Human Rights (2004); Lockwood (ed.), Women's Rights (2006).

(3998) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 December 1990, 2220 UNTS 3

(في الوقت الحالي 45 طرفًا).
للمزيد ينظر:
Cholewinski, Migrant Workers in International Human Rights Law (1997); de Guchteneire, Pecoud & Cholewinski (eds.), Migration and Human Rights (2009).
(3999) Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, 2515 UNTS 3
(في الوقت الحالي 106 أطراف) مع بروتوكول اختياري.
للمزيد ينظر:
Kanter (2007) 34 Syracuse JILC 287; Kayess & French (2008) 8 HRLR 1; Arnardottir & Quinn (eds.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2009).
(4000) *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgium v Spain)*, ICJ Reports 1970 p 3, 32.
(4001) ينظر مثلًا:
Helsinki Final Act, Declaration of Principles Guiding Relations between Participating States, 1 August 1975, 14 ILM 1292.
(4002) *Restatement Third* §702 2.
ينظر أيضًا:
Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law (1989).
(4003) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136, 200.
(4004) Ibid., 172-177.
(4005) Ibid., 177-181.
(4006) ثمة مخاوف بشأن الانتشار السريع للمصالح التي يُزعمُ بأنها حقوق إنسان، على سبيل المثال تأكيد "حق" السياحة أو نزع السلاح. ويفتقر النظام القانوني الدولي إلى أي عملية واضحة أو معيار يؤهل الدعاوى باعتبارها تستحق الإقرار القانوني ويوجد ميل للحقوق الجديدة بأن يتم "استلهامها" ببساطة بحكم أنها تُقدَم مؤطرةً في لغة حقوقية الطابع.
Alston (1984) 78 AJIL 607, 607.
للمزيد ينظر:
Kennedy (2002) 15 Harv HRJ 101; Kennedy, The Dark Side of Virtue (2004), pp. 3-35.
(4007) ينظر:
Raz, in: Besson & Tasioulas (eds.), The Philosophy of International Law (2010), pp. 321-337; Griffin, Ibid., pp. 339-355; Skorupski, Ibid., pp. 357-

.373

South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), (4008) Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 300 (Judge Tanaka, diss); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (South West Africa) notwithstanding *Security Council Resolution .276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16, 57

.ICCPR, Art 27 (4009)

حول الحقوق الجماعية بشكل عام، ينظر:

Dinstein (1976) 25 ICLQ 102; Crawford (ed.), The Rights of Peoples (1988); Lerner, Group Rights and Discrimination in International Law (1991); Rodley (1995) 47 HRQ 48; Lyons & Mayall (2003); Weller (ed.), .Universal Minority Rights (2007)

GA Res 2106(XX), 21 December 1965, 660 UNTS 195 (4010)

(فيها 175 طرفًا حتى الآن).

يُنظر:

.Lerner, The UN Convention

(4011) ينظر مثلًا:

South West Africa, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 286-301 (Judge .Tanaka, diss); European Roma Rights v Immigration Officer [2005] 2 AC 1

للمزيد ينظر:

McKean; Banton (1996); Moeckli, Human Rights and Non-Discrimination in the "War on Terror" (2008); Moeckli, in: Moeckli, Shah & Sivakumaran, .p. 189

.ICJ Reports 1970 p 3, 32 (4012)

(4013) حول المساواة الجنسية:

McDougal, Lasswell & Chen (1975) 69 AJIL 497; McKean, pp. 166-193; Meron, Human Rights Law-Making, pp. 53-82; CCPR, General Comment 28: Article 3 (2000) HRI/GEN/1/Rev.7, 178; Landau & Beigbeder, From .ILO Standards to EU Law (2008)

GA Res 34/180, 18 December 1979, 1249 UNTS 13 (4014)

(حاليًا 187 طرفًا).

(4015) ينظر:

Minority Schools in Albania (1935) PCIJ Ser A/B No 64; Association Protestante (1966) 47 ILR 198; American European Beth-El Mission v Minister of Social Welfare (1967) 47 ILR 205; Gerhardy v Brown [1985] HCA 11, §§25-6 (Brennan J); CCPR, General Comment 18: Non-

discrimination (1989) HRI/GEN/1/ Rev.7, 146, §§8-10; Maya Indigenous Communities of the Toledo District v Belize (2004) 135 ILR 1, 67.

(4016) *Belgian Linguistics* (1968) 45 ILR 114; *National Union of Belgian Police* (1975) 57 ILR 262, 265, 281, 287; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (1985) 81 ILR 139, 171; *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, IACtHR OC-18/03, 17 September 2003, §§82-96; *Burden v UK* [2008] ECtHR 13378/05, §60; *Kiyutin v Russia* [2011] ECtHR 2700/10, §62.

للمزيد ينظر:

CCPR, General Comment 18, §13; CERD, General Recommendation XIV: Article 1(1) (1993) HRI/GEN/1/Rev.7, 206, §2.

(4017) في بعض الحالات، يكون توفير تدابير خاصة إلزاميًا، ينظر:

Art 2(2).

يقارن:

South West Africa, Second Phase, ICJ Reports 1966 p 6, 306-10 (Judge Tanaka, diss).

(4018) CERD/C/GC/32 (2009).

للمزيد ينظر:

Brownlie, in: Crawford (1988) 1, 6-11; Alfredsson, in Weller (ed.), The Rights of Minorities (2005), pp. 141, 148-150 (in the context of Art 4 of the European Framework Convention for the Protection of National Minorities, 10 November 1994, CETS 157).

(4019) GA Res 36/55, 25 November 1981.

ثمة تعليق في:

Sullivan (1988) 82 AJIL 487.

(4020) *Cyprus v Turkey* (2001) 120 ILR 10, 91-93.

ينظر أيضًا:

East African Asians (1973) 3 EHRR 76.

(4021) ينظر:

Cristescu, The Right to Self-Determination (1981); Higgins, Problems and Process (1994), pp. 111-128; Cassese, Self-Determination of Peoples (1995); Franck, Fairness in International Law and Institutions (1995), pp. 140-169; Quane (1998) 47 ICLQ 537; McCorquodale (ed.), Self-Determination in International Law (2000); Ghanea & Xanthaki (eds.), Minorities, Peoples and Self-Determination (2005); Crawford, Creation of State, 2nd ed. (2006), pp. 108-128.

(4022) ينظر عمومًا:

.Alston (ed.), Peoples' Rights (2001)
ينظر أيضًا:
Knop (2002), pp. 29-49; Xanthaki, Indigenous Rights and United Nations .Standards (2007), pp. 143, 155-157
(4023) ظهر التحول من "مبدأ" إلى "حق" أول مرة في إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة،
.GA Res 1514(XV), 14 December 1960
ينظر:
.Higgins (1994), p. 114
(4024) ينظر مثلًا:
GA Res 1514(XV), 14 December 1960; GA Res 1541(XV), 15 December .1960; GA Res 2625(XXV), 24 October 1970
ينظر أيضًا:
Namibia, ICJ Reports 1971 p 16, 31; Western Sahara, ICJ Reports 1975 p 12, 68; East Timor (Portugal v Australia), ICJ Reports 1995 p 90, 102; Wall, .ICJ Reports 2004 p 136, 171-172
(4025) ينظر:
GA Res 1541(XV), 15 December 1960; GA Res 2625(XXV), 24 October .1970
للمزيد ينظر الفصل 5 من هذا الكتاب.
(4026) ينظر مثلًا:
.Kirgis (1994) 88 AJIL 304
(4027) .Brownlie, in: Crawford (1988), pp. 1, 5
(4028) .*Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 33
(4029) .Ibid., 31-33
(4030) .*Wall*, ICJ Reports 2004 p 136, 171-172
ينظر أيضًا:
.East Timor, ICJ Reports 1995 p 90, 102
(4031) .*Reference re Secession of Quebec* (1998) 115 ILR 536, 594-595
ينظر:
Crawford (1998) 69 BY 115; Bayefsky (ed.), Self-Determination in ;International Law: Quebec and Lessons Learned (2000)
للمزيد ينظر الفصل 5 من هذا الكتاب.
(4032) أثار عدد من الحكومات قضية تقرير المصير التصحيحي أمام محكمة كوسوفو، لكن المحكمة لم تتناول القضية.
ينظر:

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Opinion of 22 July 2010, §82;
للمزيد ينظر الفصل 5 من هذا الكتاب.
(4033) ينظر عمومًا:
Capotorti, Study of the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1; Thornberry (1991); Skurbaty, As If Peoples Mattered: Critical Appraisal of "Peoples" and "Minorities" from the International Human Rights Perspective and Beyond (2000); Weller (2005); Weller (2007).
(4034) Parlett (2011), pp. 282-287; Eide, in: Weller (2005), pp. 25, 33-36.
(4035) Packer, in: Packer & Myntti (eds.), *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe* (1993), p. 23; Hannum, in: Weller (2007), p. 49.
(4036) Meijknecht, *Towards International Personality* (2001).
(4037) CCPR, General Comment 23: Article 27 (1994) HRI/GEN/1/Rev.7, 158.
الفرق بين حقوق الأقليات وتقرير المصير هو أيضًا واضح في:
The European Framework Convention, 10 November 1994, CETS 157, Art 21.
ينظر:
Hofmann, in: Weller (2005), pp. 1, 4.
(4038) CETS 157 10 November 1994,
(في الوقت الراهن فيه 39 طرفًا).
توجد أيضًا معاهدات ثنائية تعالج حقوق الأقليات:
Van Dijk (eds.), Protection of Minority Rights Through Bilateral Treaties (1999);
وغير ذلك مما يتصل به من صكوك مجلس أوروبا، بما في ذلك الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقلية، 5 November 1992, CETS 148 (في الوقت الراهن فيه 25 طرفًا).
(4039) ينظر مثلًا:
حقوق لغوية معينة (Arts 9-11) تنص على التزامات في ما يتعلق بالتعليم (Arts 12-14) وحظر الاندماج القسري (Arts 5(2) and 16) وحقوق التواصل عبر الحدود والتعاون (Art 17).
(4040) ينظر:
Res 1201 (1993) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.
(4041) Weller, in: Weller (2005), p. 609.

(4042) ينظر:
.Nowak (2005), pp. 635-667; CCPR, General Comment 23
(4043) ينظر مثلًا:
Lovelace v Canada (1981) 68 ILR 17; Kitok v Sweden (1988) 96 ILR 637; Ominayak and the Lubicon Lake Band v Canada (1990) 96 ILR 667; .Länsman v Finland (1996) 115 ILR 300
(4044) .GA Res 47/135, 8 December 1992
ينظر:
Phillips & Rosas (eds.), The UN Minority Rights Declaration (1993); Eide, Commentary to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities (1998) .E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1.) E/CN. 4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1
(4045) ينظر عمومًا:
Tennant (1994) 16 HRQ 1; Wiessner (1999) 12 Harv HRJ 57; Aikio & Scheinin (eds.), Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination (2000); Thornberry, Indigenous Peoples and Human Rights (2002); Anaya, Indigenous Peoples in International Law, 2nd ed. (2004); Eide (2006) 37 NYIL 155; Xanthaki (2007); Daes (2008) 21 Cam RIA 7; Allen & Xanthaki (eds.), Reflections on the UN Declaration on the Rights .of Indigenous Peoples (2011)
(4046) GA Res 6/1295, 13 September 2007 (143-144
(أستراليا وكندا ونيوزيلندا والولايات المتحدة): 11 (آذربيجان وبنغلادش وبوتان وكولومبيا وجورجيا وكينيا ونيجيريا والاتحاد الروسي وساموا وأوكرانيا)). عدد من هذه الدول صادق على الإعلان منذ ذلك الوقت.
(4047) .Barsh (1996) 18 *HRQ* 782, 783-786; Eide (2006), pp. 161-162
(4048) .Economic and Social Council Res 2000/22, 28 July 2000
ينظر:
.Lindroth (2006) 42(222) Polar Record 239
(4049) .Human Rights Council Res 6/12, 28 September 2007
(4050) .Human Rights Council Res 6/36, 14 December 2007
(4051) رغم أنه في الكثير من الحالات تشكل الجماعات الأصلية من الناس أقليات داخل الدول، فإن الشعب الأصلي لطالما ميّز نفسه عن "الشعوب" وليس عن الأقليات.
ينظر:
؛AD v Canada (1984) 76 ILR 261, 264-5
ينظر أيضًا:

Falk, in: Crawford (1988), pp. 17, 32; Thornberry (1989) 38 ICLQ 867, 868-869; Cassidy (2003) 51 AJCL 409.
أما من الناحية التحليلية الواحد قد يكون الاثنين.

(4052) ILO Convention 107 Concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries, 26 June 1957, 328 UNTS 247
والاتفاقية المذكورة ما عادت مفتوحة للتصديق، بل استُبدلت عمليًا باتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 المتعلقة بالشعوب الأصلية والشعوب القبلية في البلدان المستقلة، يُنظر: ILO Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 June 1989, 28 ILM 1382.
ينظر:
Xanthaki (2007), pp. 49-101; Erueti, in: Allen & Xanthaki, pp. 93-120.

(4053) ينظر مثلًا:
Barsh (1996), pp. 796-800.

(4054) ينظر مثلًا:
Ominayak and the Lubicon Lake Band v Canada (1990) 96 ILR 667; Marshall v Canada (1991) 96 ILR 707.
للنقد ينظر:
Tyagi, pp. 598-599.

(4055) Eide (2006), pp. 196-199, 211-212; Daes (2008) 15-18, 23-24; Quane, in: Allen & Xanthaki, pp. 259, 264-269;
يقارن:
ILA, Report of the 74th Conference (2010), pp. 846-848.

(4056) ينظر مثلًا:
Arts 1-2. ينظر أيضًا:
CERD, General Recommendation XXIII: Indigenous Peoples (1997) (A/52/18, Annex V ICERD.
(الذي يؤكد أن التفرقة العنصرية ضد الشعوب الأصلية تقع ضمن مجال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري).

(4057) ينظر مثلًا
Arts 11-16, 24-5, 31.
ينظر:
ILA, Report of the 74th Conference (2010), pp. 857-860; Stamatopoulou, in: Allen & Xanthaki, p. 387.
وحول الاعتراف بالقوانين التقليدية، يُنظر:
ALRC, Report 31, Recognition of Aboriginal Customary Laws (1986).

(4058) يعبّر أكثر من 20 بندًا في الإعلان عن أوجه مختلفة لحق المشاركة في صنع القرار، ووضع معيار عالي أبعد من مجرد التشاور:
ينظر الآلية التي يستخدمها الخبراء في الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وتقرير عمل مرحلي بشأن دراسة الشعوب الأصلية وحق المشاركة في:
.Decision Making (2010) A/HRC/EMRIP/2010/2
من الملاحظ أن حق المشاركة السياسية منصوص عليه كحق جماعي، يقارن مع وجهات نظر لجنة حقوق الإنسان في ما يتعلق بالمادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:
Marshall v Canada (1991) 96 ILR 707; Diergaardt v Namibia (2000) .CCPR/C/69/D/760/1997, §10.8 (but see sep op Scheinin)
(4059) .Art 4
ينظر:
.ILA, Report of the 74th Conference (2010), pp. 850-857
(4060) ينظر مثلًا:
.Arts 26-30, 32
الحقوق في الأرض والموارد الطبيعية أساسية بالنسبة إلى الدعاوى الشعوب الأصلية الخاصة بتقرير المصير؛ ينظر مثلًا:
ILA, Report of the 74th Conference (2010), pp. 863-870; Gilbert & Doyle, .in: Allen & Xanthaki, p. 289; Errico, in: Allen & Xanthaki, p. 329
(4061) حول مسألة التعريف وتجنبها، ينظر:
Thornberry (2002), pp. 33-60; Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Jose Martinez-Cobo, Study on the Problem of Discrimination Against .Indigenous Populations (1987); Daes (2008), pp. 8-10
(4062) .Barelli (2009) 58 *ICLQ* 957; Coulter (2008) 45 *Idaho LR* 539
يُلاحظ أيضًا أن المادة 46، التي تطالب بأن تُفسَر حقوق الشعوب الأصلية بالانسجام مع حقوق الآخرين.
(4063) Declaration on the Right to Development, GA Res 41/128, 4 ;December 1986
للمزيد ينظر:
Rosas, in: Eide, Krause & Rosas, pp. 119-130; Andreassen & Marks (eds.), .Development as a Human Right, 2nd ed. (2010)
(4064) ;Art 15 ICESCR
ينظر:

O’Keefe (1998) 47 ICLQ 904, esp. 917-918; Stavenhagen, in: Eide, Krause & Rosas, p. 86؛
يقارن:
Eide, in: Eide, Krause & Rosas, p. 289.
(4065) ينظر عمومًا:
Coomans & Kamminga (eds.), Extraterritorial Application of Human Rights Treaties (2004); Dennis (2005) 99 AJIL 119; Wilde (2007) 40 Is LR 503; Milanović (2008) 8 HRLR 411; Gondek, The Reach of Human Rights in a Globalising World (2009); Milanović, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties (2011).
(4066) *Soering v UK* (1989) 98 ILR 270, 300.
(4067) ينظر مناقشة قانون السوابق في:
Al-Skeini v UK [2011] ECtHR 55721/07, §§130-42.
(4068) ينظر:
Loizidou v Turkey (1995) 103 ILR 622 (preliminary objections); Loizidou v Turkey (1996) 108 ILR 443; Cyprus v Turkey (2001) 120 ILR 10.
(4069) لنظرة عامة حول النماذج المختلفة للولاية القضائية خارج الإقليم، ينظر:
Milanović (2011), pp. 118-228.
(4070) ILR 94 123 (2001).
(4071) Ibid., 109-110.
(4072) Ibid., 113-114.
(4073) Ibid., 115-116.
حول مفهوم الفضاء القانوني (espace juridique) ينظر:
Wilde [2005] EHRLR 115; Wilde (2007) 40 Is LR 503; Thienel (2008) 6 JICJ 115.
(4074) لتحليل هذه النقطة، ينظر:
Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005) 23 Boston UILJ 55; Milanović (2008) 8 HRLR 411; Altiparmak (2004) 9 JCSL 213.
للاطلاع على ما تعرض له تفسير محاكم المملكة المتحدة لقضية **بانكوفيتش** من نقد، ينظر مثلًا:
Williams (2005) 23 Wisconsin ILJ 687; Thienel (2008).
(4075) *Al-Skeini v UK* [2011] ECtHR 55721/07.
(4076) ينظر:
Al-Skeini v Secretary of State for Defence [2007] 3 WLR 33.
(4077) *Al-Skeini v UK* [2011] ECtHR 55721/07, §§149-150.
(4078) Ibid., §§168-177.

(4079) ينظر مثلًا:
Ibid.،
رأي القاضي بونيلو المنسجم هنا (والذي يدعو إلى اختبار وظيفي للولاية القضائية بموجب المادة الأولى، وليس اختبارًا إقليميًا):
Al-Skeini v Secretary of State for Defence [2007] 3 WLR 33, §§67-84 (Lord Rodger, on the difficulty in reconciling Banković with Issa v Turkey (2005) 41 EHRR 567, 588,
حيث رأت المحكمة بأن "الاتفاقية لا يمكن أن تُفَسر بحيث تسمح لإحدى الدول الأطراف بارتكاب انتهاكات للاتفاقية على أرض دولة أخرى، التي لا يمكنها ارتكابها على أرضه").
(4080) *Al-Skeini v UK* [2011] ECtHR 55721/07, §§133-137, 149.
(4081) Ibid., §§143-149.
(4082) Ibid., §142;
يقارن:
Banković v Belgium (2001) 123 ILR 94, 115-116.
(4083) *Al-Skeini v UK* [2011] ECtHR 55721/07, §137;
يقارن:
Banković v Belgium (2001) 123 ILR 94, 114.
ينظر أيضًا:
Al-Jedda v UK [2011] ECtHR 27021/08; Al-Saadoon & Mufdhi v UK [2009] ECtHR 61498/08.
(4084) CCPR, General Comment 31 (2004) HRI/GEN/1/Rev.7, 192, §§10-11.
ينظر أيضًا:
López Burgos v Uruguay (1981) 68 ILR 29; Celiberti de Casariego v Uruguay (1981) 68 ILR 41; and compare Dennis & Surena [2008] EHRLR 714 with Rodley [2009] EHRLR 628.
(4085) Wall, ICJ Reports 2004 p 136, 177-181.
(4086) *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda)*, ICJ Reports 2005 p 168, 242-243.
(4087) ينظر عمومًا:
Provost, International Human Rights and Humanitarian Law (2002); Arnold & Quénivet (eds.), International Humanitarian Law and Human Rights Law (2008); Ben-Naftali (ed.), International Humanitarian Law and International Human Rights Law (2011); Escorihuela (2011) 19 MSU JIL 299.
(4088) Ben-Naftali, in: Ben-Naftali (2011), pp. 3, 4-5.
(4089) Parlett (2011), pp. 193-196.

وصفت حقوق الإنسان الدولية وقانون الصراع المسلح بأنها "شديدة التشابك":
.Stigall, Blakesley & Jenks (2009) 30 U Penn JIL 1367, 1369
(4090) .*Corfu Channel*, ICJ Reports 1949 p 4, 22
(4091) .*Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 114
(4092) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996 p 226, 239-240; reiterated in Wall, ICJ Reports 2004 p 136, 178; DRC v Uganda, ICJ Reports 2005 p 168, 242-255.
للاطلاع على رؤية نقدية لاستخدام مبدأ التخصيص (lex specialis) في تعريف العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، ينظر:
Milanović, in: Ben-Naft ali (2011), p. 95; Prud'homme (2007) 40 Is LR 356.
(4093) .Parlett (2011), p. 195
(4094) ينظر مثلًا:
.Ibid., pp. 195-196; Milanović, in: Ben-Naftali (2011), p. 95
(4095) ILC Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversificationand Expansion of International Law, ILC *Ybk* 2006/II(2); Escorihuela (2011) 19 *MSU JIL* 299.
(4096) .Orakhelashvili (2008) 19 *EJIL* 168
(4097) في البداية، تبنت إدارة بوش الرأي القائل بأن حملتها ضد الإرهاب كانت تتعدى اتفاقيات جنيف، حيث لم تكن الحملة نزاعًا مسلحًا مع دولة أخرى، لكنها كانت دولية من حيث مجالها وبالتالي تعدت القوانين المحلية. ومنذ قضية **حمدان ضد رامسفلد**:
،Hamdan v Rumsfeld, 548 US 557(2006)
كان الموقف الرسمي هو أنها نزاع مسلح ليس له طبيعة دولية، ولا تنطبق عليه متطلبات الحد الأدنى الواردة في:
.Common Art 3 of the Geneva Conventions apply
(4098) ينظر مثلًا، القتل المُستهدِف للمتهمين بالإرهاب. ينظر:
Alston, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions: Study on Targeted Killings (2010) A/HRC/13/24/Add.6; Melzer, Targeted Killing in International Law (2008), pp. 37-43, 262-268, 394-419; Duffy, The War on Terror and the Framework of International Law (2005), pp. 339-344; O'Connell (2008) 13 JCSL 393; Shany, in: Ben-Naftali (2011), p. 13; Sassoli, in: Ben-Naftali (2011), p. 34.
وقد نشأت مشاكل مشابهة في المناطق الفلسطينية المحتلة حيث تتعامل الحكومة الإسرائيلية ومحكمتها العليا مع التوترات التي يسببها تواصل الاحتلال الإسرائيلي بأنها صراع دولي مسلح:

Public Committee Against Torture in Israel v State of Israel (1999) 133 ILR 283; Ben-Naft ali & Michaeli (2003) 36 Cornell ILJ 233; Kretzmer (2005) .16 EJIL 171; Milanović (2007) 89 IRRC 373; Melzer (2008), pp. 27-36

(4099) ينظر عمومًا:

Charney [1983] Duke LJ 748; Ratner (2001) 111 Yale LJ 443; Alston (ed.), Non-State Actors and Human Rights (2005); Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006); Zerk, Multinationals and Corporate .Social Responsibility (2006); Knox (2008) 102 AJIL 1

(4100) ينظر مثلًا:

CESCR, General Comments 15 (2002) E/C.12/2002/11, §§23-4 and 18 .(2005) E/C.12/GC/18, §35

(4101) يُنظر مثلًا:

.Charney [1983] Duke LJ 748; Watts (2005) 30 Ann Rev Env Res 9.1

(4102) Report of the Special Rapporteur, UN Commission on Human Rights, Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights and .Human Responsibilities, Annex I (2003) E/CN.4/2003/105

(4103) .E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003)

ينظر:

Weissbrodt & Kruger (2003) 97 AJIL 901; Kinley, Nolan & Zerial (2007) .25 C&SLJ 30; Knox (2008) 102 AJIL 1

(4104) يُنظر:

Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human .Rights (2008) A/HRC/8/5 (including Add.1 and Add.2) and A/HRC/8/16

(4105) ينظر مثلًا:

.Weissbrodt & Kruger (2003) 97 AJIL 901

(4106) .Knox (2008) 102 *AJIL* 1

(4107) .Charney [1983] *Duke LJ* 748

(4108) ينظر تقرير الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال:

.A/HRC/4/035, §44 (2007)

(4109) ينظر مثلًا:

X and Y v Netherlands [1985] ECtHR 8978/80; Velásquez Rodríguez v Honduras (1989) 95 ILR 232; Hopu and Bessert v France (1997) 118 ILR 262; Social and Economic Rights Action Centre and Anor v Nigeria (2001) AHRLR 60; Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua (2008) .136 ILR 73

(4110) ينظر الخلاف بشأن الرأي الفني لكروفورد وغرينوود في:

Presbyterian Church of Sudan v Talisman Energy, Inc, 582 F.3d 244 (2nd Cir, 2009)) in: Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co, 621 F.3d 111 (2nd Cir, ,2010)

الأمر الذي لا يُتَّبَع في:

.Flomo v Firestone Natural Rubber Co, 643 F.3d 1013 (7th Cir, 2011)

قدّمت المحكمة العليا معايير في:

.Kiobel

للاطلاع على قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين، ينظر الفصل 21 من هذا الكتاب.

(4111) ينظر:

Alston, in: Alston (1992), p. 126 (وهو نقاش مُحكم).

(4112) GA Res 60/251, 15 March 2006; UKMIL (2006) 77 *BY* 726; Ghanea (2006) 55 *ICLQ* 695; Crook (2006) 100 *AJIL* 697.

(4113) ينظر:

Sarooshi, The United Nations and the Development of Collective Security (1999), pp. 210-229; Chesterman, Just War or Just Peace? (2001), pp. 127-218; Ramcharan, The Security Council and the Protection of Human Rights (2002); Gray, International Law and the Use of Force, 3rd ed. (2008), pp. .264-306

(4114) ينظر:

Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda (1999) S/1999/1257; Gray, pp. 292-.294

(4115) .Ibid., 272-326

(4116) .SC Res 1973 (2011)

ينظر:

Hansard, HC Deb, 21 March 2011, cols 700-801 (esp. 716-722); Bellamy & .Williams, (2011) 87 International Affairs 825

(4117) World Summit Outcome Document (2005) A/60/L.70, §139; Gray, .pp. 53-55

حول "مسؤولية الحماية"، يُنظر:

Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect (2001); Pattison, Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect (2010); Badescu, .Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect (2011)

(4118) ICC Statute, 17 July 1998, 2187 UNTS 3, Art 13(b)

(حاليًا 117 طرفًا).

(4119) SC Res 1593 (2005).
(4120) SC Res 1970 (2011).
(4121) للمزيد ينظر:
Alston & Crawford (eds.), The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring (2000); Bayefsky (ed.), The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century (2000); Bayefsky, How to Complain to the UN Human Rights Treaty System (2003).
(4122) GA Res 2106(XX), 21 December 1965, 660 UNTS 195.
للمزيد ينظر:
Partsch, in: Alston (1992), p. 339; Banton, in: Alston & Crawford, p. 55; Vandenhole, Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies (2005).
(4123) ينظر عمومًا:
Tyagi؛
للمزيد ينظر:
De Zayas, Möller & Opsahl (1985) 28 GYIL 9; Cohn (1991) 13 HRQ 295; Ghandhi (1998).
(4124) GA Res 34/180, 18 December 1979, 1249 UNTS 13.
للمزيد ينظر:
Jacobson, in: Alston (1992), p. 444; Bustelo, in: Alston & Crawford, p. 79; Schöpp-Schilling & Flinterman (eds.), The Circle of Empowerment: Twenty- Five Years of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2007).
(4125) GA Res 39/46, 10 December 1984, 1465 UNTS 85.
للمزيد ينظر:
Byrnes, in: Alston (1992), p. 509; Bank, in: Alston & Crawford, p. 145; Ingelse, The UN Committee Against Torture (2001); Nowak & McArthur, pp. 579-813.
(4126) GA Res 57/199, 18 December 2002
(حاليًا 61 طرفًا).
ينظر:
Nowak & McArthur, pp. 937-1192.
(4127) ينظر:
Alston, in: Alston (1992), p. 473; Craven, pp. 30-105; Craven, in: Eide, Krause & Rosas, p. 455.
(4128) GA Res 44/25, 20 November 1989, 1577 UNTS 3.
للمزيد ينظر:

Lansdown, in: Alston & Crawford, pp. 113-128; Doek, in: Invernizzi & .Williams, p. 90

(4129) GA Res 45/158, 18 December 1990, 2220 UNTS 3

(حاليًا 45 طرفًا).

للمزيد ينظر:

Cholewinski (1997); Edelenbos, in: De Guchteneire, Pécoud & .Cholewinski (2009) 100

(4130) .GA Res 61/106, 13 December 2006

للمزيد ينظر:

.Kanter (2007) 34 Syracuse JILC 287; Kayess & French (2008) 8 HRLR 1

(4131) .GA Res 61/177, 20 December 2006

حول الاختفاء القسري.

.Anderson (2006) 7 Melb JIL 245; Rodley, 3rd ed. (2009), pp. 329-378

(4132) *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v DRC)*, Judgment of 30 November .2010, §§66-68

(4133) ينظر:

.O'Flaherty (2010) 10 HRLR 319

(4134) .GA Res 48/141, 20 December 1993

للمزيد ينظر:

Clapham (1994) 5 EJIL 556; Ramcharan, The United Nations High Commissioner for Human Rights (2002); Steiner, Alston & Goodman, pp. .824-835

(4135) Robertson & Merrills, *Human Rights in the World*, 4th ed. (1996), .pp. 112-114

(4136) ينظر عمومًا:

.Shelton (ed.)

(4137) .November 1950, ETS 5 4

للمزيد ينظر:

.European Social Charter, 18 October 1961, ETS 35

ينظر عمومًا:

Higgins, in: 2 Meron (1984) 495; Harris & Darcy, The European Social Charter, 2nd ed. (2001); van Dijk, van Hoof, van Rijn & Zwaak (eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4th ed. (2006); Pettiti, Decaux & Imbert, La Convention européenne des droits de l'Homme, 2nd ed. (1999); Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 2nd ed. (2009); Jacobs, White & .Ovey, The European Convention on Human Rights, 5th ed. (2010)

(4138) ينظر:
.Protocol 11, 11 May 1994, CETS 155
(4139) ينظر:
Drzemczewski, European Human Rights Convention in Domestic Law .(1997); Keller & Stone Sweet (eds.), A Europe of Rights (2008)
(4140) Protocol 14, 13 May 2004, CETS 194 (in force from 1 June 2010)
يهدف إلى تحسين فاعلية المحكمة.
(4141) ينظر مثلًا:
.Helfer (2008) 19 EJIL 125; Keller, Fischer & Kühne (2010) 21 EJIL 1025
(4142) Gros Espiell (1975) 145 Hague *Recueil* 1; Buergenthal, in: 2 Meron (1984), p. 439; Medina Quiroga, *The Battle of Human Rights* (1988); Davidson, *The Inter-American Court of Human Rights* (1992); Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* .(2003)
(4143) Protocol of Amendment to the Charter of the Organization of .American States, 27 February 1967, 721 UNTS 324
(4144) 22 November 1969, 1144 UNTS 123.
وأيضًا: Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 14 November 1988, .OAS Treaty Series 69 (Protocol of San Salvador); 28 ILM 156
(4145) ينظر:
.Costa Rica Journalists Association (1985) 75 ILR 30
ينظر أيضًا:
American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights .(1989) 96 ILR 416; Pasqualucci (2002) 38 Stanford JIL 241
(4146) تم التأسيس لذلك في:
.Velasquez Rodriguez v Honduras (1989) 95 ILR 232
للمزيد ينظر:
Pasqualucci (2003), pp. 230-290; papers compiled in (2007) 56 AULR .1675
(4147) Declaration of the Rights and Duties of Man, OAS Res XXX ,(1948)
أعيد نشره في الوثائق الأساسية لحقوق الإنسان في منظومة أميركا اللاتينية (1992)
.OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1, 17
(4148) ينظر:

Roach and Pinkerton (Case 9647), IACHR 3/87, 27 March 1987, §§44-49; Micheal Domingues, IACHR 62/02, 22 October 2002.

(4149) UNTS 363 1520 (1981)

(53 مصادقة).

ينظر:

Umozurike (1983) 77 AJIL 902; Bello (1985) 194 Hague Recueil 13; Murray, The African Commission on Human and Peoples' Rights in International Law (2000); Nmehielle, The African Human Rights System (2001); Ouguergouz, The African Charter on Human and Peoples' Rights (2003); Evans & Murray (eds.), The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986-2006, 2nd ed. (2008).

(4150) ينظر مثلًا:

Padilla (2002); Naldi, in: Evans & Murray, pp. 20, 24-34.

(4151) Viljoen, in: Evans & Murray, pp. 76, 77; Naldi, in: Evans & Murray, pp. 20, 34-40; Killander (2006) 10 LDD 101.

(4152) OAU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT.1/rev/2/1997.

دخل بروتوكول المحكمة الأفريقية حيز النفاذ بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2004؛ 26 دولة صادقت على البروتوكول وكانت المحكمة على استعداد للنظر في القضايا من حزيران/يونيو 2008. ينظر:

Kane & Motala, in: Evans & Murray, p. 406.

حول العلاقة بين المحكمة واللجنة، ينظر:

Elsheikh (2002) 2 Af HRLJ 252; Naldi, in: Evans & Murray, pp. 20, 40-43.

(4153) OAU Doc. CAB/LEG23.15

(حاليًا 53 طرفًا).

(4154) *Af JICL* 115 13 (2005)

(حاليًا 16 طرفًا).

(4155) ينظر:

Udombana (2003) 28 Brooklyn JIL 811; Kane & Motala, in: Evans & Murray, pp. 406, 408-417.

(4156) ILM 334 48 (2009).

(4157) ينظر:

Jacobs, White & Ovey, pp. 34-37.

(4158) ينظر:

López Ostra v Spain (1994) 111 ILR 210.

(4159) *Ireland v UK* (1978) 58 ILR 188, 2613.

(4160) ينظر:

Velásquez Rodríguez v Honduras (1989) 95 ILR 232, 254-258; Gangaram Panday v Suriname, IACtHR C/12, 4 December 1991, §§38-40; Castillo .Páez v Peru, IACtHR C/24, 30 January 1996, §§40-43

(4161) ينظر:

.Article 19 v Eritrea (2007) AHRLR 73, §§43-82

يقارن:

.Udombana (2003) 97 AJIL 1

(4162) ينظر:

.Marks (1995) 66 BY 209; Jacobs, White & Ovey, pp. 325-332

(4163) (1983) 72 ILR 334, 369.

(4164) *Klass v Germany* (1978) 58 ILR 423, 448-454; *Silver v Uk* (1983) 72 ILR 334, 369; *Messina v Italy (No 2)* [2000] ECtHR 25498/94, §§59-74; .*Uzun v Germany* [2010] ECtHR 35623/05, §§75-81

(4165) *Young, James and Webster* (1981) 62 ILR 359; *Kokkinakis v Greece* [1993] ECtHR 14307/88, §§28-50; *Jakóbski v Poland* [2010] ECtHR .18429/06, §§42-55

(4166) *Handyside* (1976) 58 ILR 150, 174-80; *Sunday Times* (1979) 58 ILR 490, 529-37; *Lingens* (1986) 88 ILR 513, 527-30; *Müller* (1988) 88 ILR 570, 588-589; *Jersild v Denmark* (1994) 107 ILR 23, 39-45; *MGN Ltd v UK* .[2011] ECtHR 39401/04, §§136-156

(4167) *United Communist Party ok Turkey v Turkey* (1998) 122 ILR 404, 421-424; *Chassagnou v France* [1999] ECtHR 25088/94, §§109-17; *Hyde Park v Moldova (No 4)* [2009] ECtHR 18491/07, §§45-55; *Republican* .*Party of Russia v Russia* [2011] ECtHR 12976/07

(4168) ينظر مثلًا:

؛Baena-Ricardo v Panama, IACtHR C/72, 2 February 2001, §§151-173

يقارن:

Art 13 (حرية الفكر والتعبير) التي لا تحتوي على هذه الإحالة رغم إدراجها بقوة في الفقه القانوني من خلال التفسير. ينظر مثلًا:

Costa Rica Journalists Association (1985) 75 ILR 30, 40-57; Herrera Ulloa .v Costa Rica, IACtHR C/107, 2 July 2004, §§104-136

(4169) ينظر مثلًا:

Constitutional Rights Project v Nigeria (2000) AHRLR 227, §41; Interights .v Mauritania (2004) AHRLR 87, §78

(4170) *Dudgeon (Article 50)* (1981) 67 ILR 395, 414, 416-417.

(4171) ينظر مثلًا:

Lithgow (Shipbuilding Nationalization) (1986) 75 ILR 438, 527-528; Gillow (1986) 75 ILR 561, 580-581; Pine Valley Developments Ltd v Ireland [1991] ECtHR 12742/87; Open Door v Ireland [1992] ECtHR 14234/88, §§67-80; Steel v UK [1998] ECtHR 24838/94, §§98-111; Fayed v UK [1994] ECtHR 17101/90, §§71-82; Antonekov v Ukraine [2005] ECtHR 14183/02, §§59-67; Ryabikina v Russia [2011] ECtHR 44150/04, §26.

(4172) ILR 53, 65 123 (2001).

(4173) ينظر مثلًا:

Castañeda Gutman v Mexico, IACtHR C/184, 6 August 2008, §§185-205; Usón Ramírez v Venezuela, IACtHR C/207, 20 November 2009, §§76-88.

(4174) ينظر مثلًا:

Media Rights Agenda v Nigeria (2000) AHRLR 200, §§64-71; Amnesty International v Sudan (2000) AHRLR 297, §82; Interights v Mauritania (2004) AHRLR 87, §§76-85.

(4175) بموجب الاتفاقية الأميركية، تشمل الحقوق غير القابلة للتقييد المواد 3 (الحق في الشخصية الاعتبارية) و4 (حق التعامل الإنساني) و6 (التحرر من العبودية) و9 (التحرر من القوانين ذات الأثر الرجعي) و12 (حرية الضمير والدين) و17 (حقوق العائلة) و18 (الحق في الاسم) و19 (حقوق الطفل) و20 (حق الجنسية) و23 (حق المشاركة في الحكومة) إضافةً إلى الضمانات القانونية الأساسية لحماية هذه الحقوق. ينظر:

IACtHR Advisory Opinions OC-8/87, 30 January 1987.

(4176) *Constitutional Rights Project v Nigeria* (2000) AHRLR 227, §41; *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v Chad* (2000) AHRLR 66, §21; *Article 19 v Eritrea* (2007) AHRLR 73, §§87-108.

تنص Art 27(2) على أن الحقوق والحريات الفردية تتم مباشرتها مع الاعتبار المناسب لحقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والصالح العام.

(4177) ينظر:

Merrills, 2nd ed. (1993), pp. 151-176; Shany (2006) 16 EJIL 907; Mosley v UK [2011] ECtHR 48009/08, §§106-11.

(4178) في السياق الأميركي، ينظر مثلًا:

Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (1984) 79 ILR 282, 301-303;

في السياق الأفريقي ينظر مثلًا:

Prince v South Africa (2004) AHRLR 105, §§50-53.

(4179) *James* (1986) 75 ILR 396, 417.

(4180) ينظر:
.CCPR, General Comment 31
(4181) .Jennings (1967) 121 Hague *Recueil* 495, 502
(4182) *Aksoy v Turkey* [1996] ECtHR 21987/93, §§98-100; *Timurtas v Turkey* [2000] ECtHR 23431/94.
(4183) *Kurt v Turkey* [1998] ECtHR 24276/94; *Çakici v Turkey* [1999] ECtHR 23657/94, §§81-87.
(4184) *Mentes v Turkey* [1997] ECtHR 23186/94.
(4185) *Ergi v Turkey* [1998] ECtHR 23818/94, §§78-86.
(4186) *Kaya v Turkey* [1998] ECtHR 22729/93, §§84-92; *Ergi v Turkey* [1998] ECtHR 23818/94, §§79-86.
(4187) للمزيد ينظر:
.Al-Skeini v UK [2011] ECtHR 55721/07, §§161-167
(4188) *Aksoy v Turkey* [1996] ECtHR 21987/93, §§98-100; *Yasa v Turkey* [1998] ECtHR 22495/93, §§109-115; *Kaya v Turkey* [1998] ECtHR 22729/93, §§106-108; *Çakici v Turkey* [1999] ECtHR 23657/94, §§108-114; *Tepe v Turkey* [2003] ECtHR 27244/95, §§192-198.
(4189) ينظر مثلًا:
Case of the "White Van" (Paniagua Morales v Guatemala), IACtHR C/23, 25 January 1996.
ينظر أيضًا:
Extrajudicial Executions and Forced Disappearances v Peru, IACHR 101/01, 11 October 2001.
(4190) ينظر مثلًا:
.Amirov v Russian Federation (2009) CCPR/C/95/D/1447/2006
(4191) ينظر مثلًا:
Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Eviction v Sudan, Comm 279/03, 296/05, 28th ACHPR AAR Annex (2009-2010).
(4192) .ILR 443 108 (1996)
(4193) UN Commission on Human Rights, Res 2003/7, 15 April 2003 (50-1 (US): 2 (Australia, Costa Rica)).
(4194) ينظر:
Marks (ed.), International Law on the Left (2008), esp. Koskenniemi (34-38), Roth (220-251), Chimni (82-84).
(4195) يمثل ألوت أحد الاستثناءات (غير الماركسية) حيث ينتقد على نحو لا ينسى النظام الدولي (بما فيه نظام حقوق الإنسان) إلا إنه حذر في الوقت

نفسه من وصف البدائل المادية: يقارن:
.Cor 3:6 2

ينظر:
.Allott, Eunomia (1992); Allott, The Health of Nations (2002)

(4196) ينظر:
Otto (1997) 29 Col HRLR 1; Falk, Human Rights Horizons (2000), pp. 89-93; Mutua (2001) 42 Harv ILJ 201; Mutua, Human Rights (2002); Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law (2004); Mutua (2007) 29 HRQ 547; Dembour, in: Moeckli, Shah & Sivakumaran, .pp. 64, 75-8, 81-84

(4197) ينظر مثلًا:
.Onuma, in Bauer & Bell (1999), pp. 103-123

(4198) Crawford & Marks, in: Archibugi, Held & Köhler (eds.), *Re-imagining Political Community* (1998), p. 72.

(4199) *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr- und-Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I)* (1970) 93 ILR 362; Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II) (1986) 93 ILR 403.

(4200) *Re Accession of the European Community to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Opinion 2/94)* (1996) 108 ILR 225, 255.

(4201) *Bosphorus v Minister for Transport* (1996) 117 ILR 267, 286-287.

(4202) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation v Council & Commission* [2008] ECR I-06351.

(4203) *Al-Jedda v UK* [2011] ECtHR 27021/08, §102.

30. العدالة الجنائية الدولية

أولًا: مقدمة

ليس من المبالغة القول إن عصر الأمم المتحدة بدأ بمحاكمة ووعد. أما المحاكمة فهي محاكمة مجرمي الحرب الألمان الكبار في نورمبرغ. وأما الوعد فهو أن المبادئ التي قام عليها ميثاق نورمبرغ سوف تعامل باعتبارها قانونًا دوليًّا: وبذلك فقط ستُسترجعُ فكرة الانتقائية الواضحة وفكرة الأثر الرجعي اللتين حصلتا في نورمبرغ. ولكن رغم محاكمات طوكيو وغيرها من المحاكمات في ألمانيا، التي انعقد معظمها تحت إشراف السلطات المحتلة، أصبحت ساحة القانون الجنائي الدولي مأهولة بالاتفاقيات من دون تنفيذ إلى حد بعيد، كما التفتت ممارسة الدولة للتأكيد على المحاكمات الوطنية لجرائم محددة ومعرفة بموجب التعاهد محددة مثل خطف الطائرات وتهريب المخدرات.

ومن ثم، ففي وقت مبكر من تسعينيات القرن العشرين، بُثَتْ الحياة في القانون الدولي: فأنشئت محاكم جنائية متخصصة في إطار إرادة مجلس الأمن، كما أنشئت محكمة جنائية دولية دائمة في وقت قياسي؛ والكثير من الأنشطة الأخرى. ويوجد الآن بضعُ محاكم دولية أو "مدوّلة" تولد بدورها جسمًا من الفقه أمتن من ذي قبل في ما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، فضلًا عن مجموعة أكثر تطورًا من التفاهمات بشأن الإجراءات. وأثارت التطورات على المستوى الدولي أيضًا تغييرات في الولايات القضائية المحلية، بما في ذلك ازدياد عدد المحاكمات المحلية للجرائم الدولية، وإن كان لا يزال قليلًا، بما في ذلك المحاكمات على أساس الولاية القضائية العالمية.

ولم يكن التطور السريع في مجال القانون الجنائي الدولي يخلو من العثرات. ذلك أن تشغيل المحاكم الجنائية الدولية أكثر تكلفة مما كان متوقعًا وتستغرق وقتًا أطول مما ينبغي، وقد ولدَ سير الإجراءات جدلًا، ولا سيما في الحالات التي تتعلق بشخصيات رفيعة المستوى. والأهم من ذلك، لا تزال الأسئلة حول الأهداف العامة لهذا المجال قائمة. على الرغم من أن محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية يمكن تبريرها على أساس القصاص والردع، فقد ثبتت مراوغة التوازن وصعوبته بين العمليات الوطنية والدولية، وبين حفظ السلام أو المصالحة بعد انتهاء الصراع والحد من حالات الإفلات من العقاب [(4204)]. وإذا وجدت أي هيئة محلفين في هذا المجال (وهي ليست موجودة) [(4205)]، فإنها لا تزال خارجًا.

ثانيًا: تطور القانون الجنائي الدولي ومؤسساته

1. تطلعات ما قبل عام 1945

كان التاريخ الحديث الخاص بالقانون الجنائي الدولي يتلمسُ طريقه بحثًا عن حياة في عام 1919، عندما أنشأ الحلفاء لجنة خاصة بمسؤولية الفاعلين في الحرب وبشأن إنفاذ العقوبات؛ واقترحت تلك اللجنة إنشاء محكمة عليا للحلفاء لمحاكمة انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وقانون الإنسانية [(4206)]. ولم تظهر المحكمة قط إلى حيز الوجود: وبدلًا من ذلك تمت محاكمة بضع من الألمان محليًا في "محاكمات لايبزيغ" حيث تعرضوا لعقوبات رمزية [(4207)]. وقد ثار نقاش في عصبة الأمم بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية، ولكن تم التوصل إلى نظام أساسي في عام 1937 ولم يحصل إلا على تصديق واحد (الهند البريطانية) [(4208)].

2. محكمتا نورمبرغ وطوكيو

أبرمَت قوات الحلفاء الأربعة في 8 آب/أغسطس 1945 اتفاق لندن، الذي أنشأ المحكمة العسكرية الدولية (محكمة نورمبرغ) [(4209)]. وقد نص الميثاق، الملحق بهذه الاتفاقية، على محاكمة الأفراد عن جرائم حرب والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد السلم [(4210)]. وقد مثل كل واحد من قضاة المحكمة الأربعة الرئيسيين واحدة من الدول الكبرى المتحالفة، كما قسمت عملية المقاضاة بشأن التهم المختلفة بين رؤساء النيابة العامة من القوى الأربع [(4211)]. وبعد محاكمة استمرت عشرة أشهر، بُرئَ ثلاثة متهمين وأُدين التسعة عشر الباقين وحكم عليهم بالإعدام أو السجن. كما أُدينت ثلاث منظمات وبُرِئَت ثلاث أخرى [(4212)]. وكان من الملحوظ رفض حكم نورمبرغ للرأي القائل بأن الميثاق خرق مبدأ الشرعية، كما لوحظ منطقه الذي يفيد بإمكانية تحمل الأفراد مسؤولية مباشرة بموجب القانون الدولي [(4213)].

أما المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى فلم تنشأ من خلال تعاهد متعدد الأطراف، وإنما من طريق إعلان خاص صادر عن ماك آرثر، القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان [(4214)]. وتألفت محكمة طوكيو من 11 قاضيًا، ينتمون للموقعين التسعة على صك الاستسلام الياباني إضافةً إلى الهند والفلبين [(4215)]. وخلصت المحاكمة المطوّلة في تشرين الثاني/نوفمبر 1948 إلى اتهام جميع الباقين في قيد الحياة وعددهم 25 متهمًا، وحكم عليهم بالإعدام أو السجن [(4216)]. وقد أثار الحكم جدلًا كبيرًا بين القضاة [(4217)]، وتعرض لانتقادات أكثر من تلك الانتقادات التي تعرض لها حكم نورمبرغ، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية [(4218)]. ووفقًا لجوديث شكلار فإن: التفكير القانوني الطبيعي لم يمارس أي دور في نورمبرغ، حيث تم بذل كل جهد ممكن للبناء على الخيال من القانون الدولي الوضعي المُتَصور باعتباره نظيرًا

في هيكله الرسمي للصورة التشريعية من القانون المحلي في أنظمة ناضجة. أما في طوكيو فقد تم استقدام القانون الطبيعي في الواقع بشكل أدى إلى نتائج مؤسفة للغاية [(4219)].

فضلًا عن ذلك، أُجريت محاكمات بتهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلم في ألمانيا من قوات الحلفاء كلٌّ في المنطقة التي يحتلها في إطار قانون مجلس الرقابة 10، وكذلك في مسرح المحيط الهادئ [(4220)].

3. التطورات المعيارية في أعقاب الحرب العالمية الثانية

أحدث حكم نورمبرغ تأثيرًا فوريًا. وأكدت الجمعية العامة بالإجماع على "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم المحكمة" [(4221)]. وتم توجيه لجنة القانون الدولي لصياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في حكم المحكمة، وإعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد وضعت لجنة القانون الدولي قائمة بما يُعدّ "جرائم بموجب القانون الدولي" وهي: الجرائم ضد السلم وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية [(4222)]. وكذلك أوضحت إمكانية العقوبة بسبب المشاركة في خطة أو مؤامرة مشتركة لتنفيذ أي من هذه الأفعال، وكذلك التواطؤ في ارتكابها. لكنها لم تذهب إلى أبعد من صياغات نورمبرغ. على سبيل المثال، لم تكن فئة "الجرائم ضد الإنسانية" قائمةً بذاتها: القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المُرتكبة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، حين تتم هذه الأفعال أو ترتكب هذه الاضطهادات **تنفيذًا لأي جريمة ضد السلم أو أي جريمة حرب أو ما يتصل بها** [(4223)].

وقد سار عمل لجنة القانون الدولي بشأن "مدونة الجرائم" ببطء. فبعد مرحلتين منفصلتين من الصياغة بين أعوام 1947-1954 و1982-1996، اعتمدت لجنة القانون الدولي في عام 1996 مشاريع 20 مادة تشكل مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها [(4224)]. ولم تدخل المدونة بذاتها أبدًا حيز التنفيذ، إذ حل محلها نظام روما الأساسي [(4225)].

على أن الأكثر أهمية من عمل لجنة القانون الدولي المبكر كان إبرام "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" في عام 1948 [(4226)]، وأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 بشأن "الانتهاكات الجسيمة" [(4227)]، وكلاهما أبدى تصورًا للمحاكمات في المحاكم الوطنية، ولكن ما أنجز في الواقع بطريق الإنفاذ كان ضئيلًا، بل ولا يكاد يذكر رغم "الإبادة الجماعية" [(4228)] الكمبودية

وجرائم الحرب المرتكبة في مجموعة متنوعة من المناطق، بما في ذلك فيتنام [(4229)].

ثالثًا: المحاكم الجنائية الدولية والهيئات القضائية

1. المحاكم المتخصصة

أ. محكمة يوغسلافيا

تزامنت نهاية الحرب الباردة مع تفكك يوغسلافيا، وزيادة الفرص المتاحة لمجلس الأمن للاستجابة للصراعات المسلحة التي تلت ذلك [(4230)]. ففي أيار/مايو 1993، تصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع وأنشأ محكمة دولية في لاهاي بـ "غرض محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة بعد 1 كانون الثاني/يناير 1991 [(4231)]. ولأن ولاية المحكمة القضائية كانت مفتوحة من الناحية الزمنية، فقد كان بإمكانها ملاحقة الجرائم التي ارتكبت ليس فقط بين عامي 1991 وكانون الأول/ديسمبر 1995، عندما تم التوقيع على اتفاقية دايتون، ولكن أيضًا ملاحقة ما ارتكب من جرائم في أواخر التسعينيات من القرن العشرين، حين حدث المزيد من العنف في كوسوفو. وقد حصل جدلٌ حول ما إذا كان بإمكان مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية، لكن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تمسكت بدستوريتها الخاصة، مُعتمدةً جزئيًا على دعم موازٍ من الجمعية العامة (المسؤولة عن ميزانية محكمة العدل الدولية، التي تجاوزت 100 مليون دولار أميركي سنويًا) [(4232)].

وقد بدأت المحكمة العمل ببطء وفقًا للنظام الأساسي المبدئي نسبيًا الذي تم إلحاقه بقرار مجلس الأمن 827، وبقواعد إجرائية وقواعد إثبات مفصلة وضعت على أيدي القضاة وخضعت للتعديل مرارًا [(4233)]. ويمنحُ النظام الأساسي المحكمة سلطة محاكمة الأشخاص بسبب ارتكاب انتهاكات لقوانين أو أعراف الحرب وبسبب الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية (وقد تم تعريفها بشكل أعم مما كانت عليه في نورمبرغ) [(4234)]. على الرغم من أن للمحكمة والمحاكم الوطنية اختصاصًا مشتركًا، فإن للمحكمة أسبقية، كما طلبت المحكمة في سنواتها الأولى أن تتنازل المحاكم الوطنية عن اختصاصها في الحالات التي كان فيها كلٌ منهما يسعى لممارسة الولاية القضائية [(4235)].

وواصلت المحكمة عملها ببطء، ويرجع ذلك جزئيًا إلى عدم وجود متهمين في عهدتها [(4236)]. ولذلك تعرضت لانتقادات في وقت مبكر لمقاضاتها شخصيات ثانوية نسبيًا، أو ما أطلق عليه "الأسماك الصغيرة" مثل دوشكو تاديتش، وهو زعيم محلي للحزب الديمقراطي الصربي في البوسنة لم ينخرط في صنع السياسات أو التخطيط وكان يحاكم في حينه بالفعل في ألمانيا [(4237)]. وبدأ هذا الحال في التغير في أواخر تسعينيات القرن العشرين، عندما أصبح الناتو منخرطًا في تفعيل الاعتقالات، وعندما تم انتخاب أحزاب مؤيدة للاتحاد

الأوروبي وأصبحت في الحكم في البلدان المعنية وهنا قام بعض المتهمين بتسليم أنفسهم طوعًا إلى المحكمة [(4238)]. وتلا ذلك اعتقال سلوبودان ميلوسيفيتش ونقله في عام 2001، وهو الرئيس السابق لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية. وقد اتهمت النيابة في البداية ميلوسيفيتش في ما يتعلق بالنزاع في كوسوفو، ولكن بعد ذلك ضُمَ إلى لائحة اتهام كوسوفو مع لائحتي اتهام منفصلتين بشأن كرواتيا والبوسنة [(4239)]. وكانت النتيجةُ وجودَ لائحةِ اتهام كبيرة عصية على التناول تكونت من 60 تهمة صعبة المراس إضافةً إلى محاكمة مطولة وجدَ القضاة خلالها صعوبة في التعامل مع سلوك ميلوسيفيتش الفطن المعرقل [(4240)]. وقد كان موته المفاجئ في عام 2005، قبل نهاية المحاكمة، ضربةً كبيرة. بعد ذلك، استطاعت المحكمة احتجاز متهمَين آخرَين رفيعَي المستوى استطاعا التهرب من الاعتقال لسنوات عديدة وهما: كرادزيتش، رئيس جمهورية صربيا [(4241)]، وملاديتش، قائد هيئة الأركان الرئيسية لجيش صرب البوسنة [(4242)]. واللافت أنه لم يبقَ أيٌ من الـ 161 شخصًا الذين اتهمتهم المحكمة طليقًا.

وبحلول عام 2000، ضغط مجلس الأمن على المحكمة لوضع استراتيجية إنجاز [(4243)]، بسبب طول مدة المحاكمة غير المتوقع وتكلفة عملياتها. وعلى الرغم من أن المحكمة كانت تركز بالفعل على مقاضاة "أبرز القادة الذين يشتبه في تحملهم المسؤولية الرئيسية عن الجرائم"، فقد أصبح ذلك مطلبًا صريحًا [(4244)]. فضلًا عن ذلك، تم تعديل قواعد الإجراءات والإثبات للسماح للمحكمة بتحويل القضايا إلى المحاكم الوطنية، وهذا بعكس الاتجاه السابق الذي كان يقضي بإحالة القضايا إلى المحكمة من المحاكم الوطنية. وحتى الآن فقد فصلت المحكمة بشأن 161 شخصًا. وأنهيت مقاضاة 126 متهمًا (64 من المتهمين ببعض التهم أو كلها، وتبرئة كاملة لـ 13 متهمًا) [(4245)].

ب. محكمة رواندا

في نيسان/أبريل 1994، أشعلَ اغتيالُ الرئيس الرواندي هابياريمانا عمليةَ ذبح للتوتسي وللهوتو المعتدلين، مما أسفر عن مقتل 800,000 شخص تقريبًا على مدى أشهر عدة [(4246)]. ونظرًا إلى ما حصل أخيرًا من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا استجابةً لصراع مسلح في أوروبا، فقد كان من الضروري إنشاء محكمة مماثلة بعد الإبادة الجماعية في أفريقيا [(4247)]. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 1994، وبعد ردة فعل غير فعالة على الإبادة الجماعية نفسها، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ومقرها مدينة أروشا في تنزانيا [(4248)]. وتشترك كلٌ من محكمة رواندا ومحكمة يوغسلافيا في دائرة الاستئناف [(4249)]. كما كانتا شريكتين في المدعي العام حتى عام 2003، حين رأى مجلس الأمن أنه من الضروري للمدعي أن يكون مكرسًا فقط لمحكمة رواندا من أجل أن تحقق استراتيجيتها الخاصة بالإنجاز [(4250)].

وقد وفّرَ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا نموذجًا للنظام الأساسي لمحكمة رواندا، الذي يعطي على نحو مماثل المحكمةَ "صلاحية محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني". مع ذلك يوجد اختلافات بين النظامين الأساسيين، مثل حذف إحدى مواد النظام الداخلي لمحكمة رواندا بشأن مقاضاة المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، على أساس الطابع غير الدولي للنزاع المسلح في رواندا. وبدلًا من ذلك ينص النظام الأساسي على الولاية القضائية بشأن انتهاكات المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني، التي تطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية. فضلًا عن ذلك، يشترط النظام الداخلي لمحكمة رواندا وجود دافع تمييزي باعتباره عنصرًا من عناصر الجرائم ضد الإنسانية، رغم الاعتقاد بأن هذا ليس شرطًا بموجب القانون الدولي العرفي [(4251)]. كما أن نطاق اختصاص محكمة رواندا أضيق من نطاق محكمة يوغسلافيا. ذلك أن مدى ولايتها الزمنية كانت تمتد من 1 كانون الثاني/يناير حتى 31 كانون الأول/ديسمبر 1994. وأصدرت محكمة رواندا لوائح اتهام بحق 110 متهمين فقط [(4252)]، كما كانت ميزانيتها أصغر من ميزانية محكمة يوغسلافيا، وإن كانت كبيرة [(4253)].
وبدأت محكمة رواندا عملياتها ببطء شديد، لكنها تمكنت في البداية من احتجاز المتهمين وكانت أنجح في ذلك من محكمة يوغسلافيا [(4254)]. غير أنها شهدت في سنواتها الأولى سوء إدارة خطير، مما أدى إلى استقالة رئيس القلم ونائب المدعي العام [(4255)]. كما ازدادت العلاقات المتدهورة أصلًا بين المحكمة ورواندا توترًا في أعقاب قرار دائرة الاستئناف برفض الاختصاص بشأن باراياغويزا، وهو أحد الإعلاميين الداعين للإبادة الجماعية، على أساس أن احتجازه قبل المحاكمة شكلَ انتهاكًا لحقوقه الإنسانية [(4256)]. وقد علقت رواندا التعاون مع المحكمة، مما أعاق سير المحاكمات في المحكمة. وفي العام التالي، غيرت دائرة الاستئناف بشكل مثير للجدل قرارها [(4257)]، ومن ثم تحسنت العلاقة بين رواندا والمحكمة. مع ذلك، فقد استمرت المحاكمات ببطء، وطلب مجلس الأمن منها وضع استراتيجية إنجاز وهي استراتيجية اشتملت جزئيًا على إحالة القضايا إلى بلدان ثالثة مثل فرنسا [(4258)]، بل وإلى رواندا نفسها في النهاية [(4259)].

ومثلما حصل في قضية **تاديتش** في محكمة يوغسلافيا، كانت قضية **أكاييسو** أول قضية تعرض على محكمة رواندا، وكانت قضية رائدة في مجالها حيث مثلت أول إدانة من قبل محكمة دولية لجرائم الإبادة الجماعية، فضلًا عن أنها كانت المرة الأولى التي تم فيها اعتبار الاغتصاب في الحرب في منزلة إبادة جماعية [(4260)]. على أن حكم محكمة رواندا بشأن قضية "**وسائل الإعلام**" مهم؛ إذ اتهمت ثلاثة مديرين تنفيذيين في الصحف والإذاعة بسبب التحريض العلني على الإبادة الجماعية [(4261)].

في عام 2010، قرر مجلس الأمن إنشاء آلية دولية لمعالجة ما تبقى من قضايا المحاكم الجنائية من أجل إنهاء ما لم ينتهِ من مهام محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا. وطلب مجلس الأمن من المحكمتين اتخاذ جميع التدابير الممكنة من أجل إنهاء جميع أعمالهما المتبقية في موعد لا يتجاوز نهاية عام 2014. وقد بدأ فرع محكمة رواندا المختص بتلك الآلية عملياته في 1 تموز/يوليو 2012 كما بدأ فرع محكمة يوغسلافيا عملياته في تموز/يوليو 2013. وسوف يكون للآلية نفس الاختصاص، والحقوق والواجبات، والمهام الأساسية، رهنًا بمراعاة أحكام القرار 1966 والنظام الأساسي للآلية [(4262)].

ج. المحاكم المتخصصة: تقييم

لقد أنتجت المحكمتان في ما بينهما جسمًا كبيرًا من الفقه. فقد قامت محكمة رواندا بإسهام كبير، على سبيل المثال، في ما يتعلق بجرائم الجندر. ومن بين التطورات التي قادتها محكمة يوغسلافيا، فإن العمل الإجرامي المشترك قد تكون أبرزها. وبموجب هذه المبادرة، يمكن مساءلة الأفراد عن الجرائم التي ارتكبت كجزء من خطة مشتركة نُفذَت أما بالاشتراك أو من قبل بعض أعضاء المجموعة [(4263)]. وأوضحت دائرة الاستئناف في قضية **تاديتش** أن مضمون هذه المبادرة يمثل شكلًا من أشكال الارتكاب، رغم أن المادة 7(1) من النظام الأساسي لا تنص صراحة على ذلك. ويمكن لهذه المبادرة أن تتخذ ثلاثة أشكال مختلفة. الأول: في إطار الشكل "الأساسي"، فإن جميع الشركاء في الجناية يقومون بتنفيذ هدف مشترك بنفس النية الإجرامية [(4264)]. أما في إطار الشكل "النظامي"، فهي قيام مجموعة من الأشخاص بعمل وفقًا لخطة مشتركة في معسكر اعتقال أو مركز احتجاز [(4265)]. أخيرًا، تحدث المبادرة في إطار الشكل "الممتد" وهو مثير للجدل على نحو خاص، حيث يرتكبُ الجاني جريمة خارج الخطة المشتركة، لكنها "نتيجة طبيعية ومتوقعة" لتنفيذ هدف مشترك [(4266)]. وقد ولدت تلك المبادرة نقدًا علميًا باعتبارها إحدى أشكال الجرم بالتبعية (يشار إليها بالعامية بعبارة "لِيُدانُ الجميع") [(4267)]. وليست هذه المبادرة جزءًا من نظام روما الأساسي.

2. المحكمة الجنائية الدولية

تعود مقترحات إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة إلى عام 1872، عندما ناقش غوستاف موانييه، وهو أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، هذه الفكرة [(4268)]. ورغم أن "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" ناقشت فكرة "محكمة جزائية دولية" [(4269)] فلم يتم تأسيس هذه المؤسسة: والحق أن هذه الفكرة بدت حتى عام 1989 اقتراحًا طوباويًا لا أمل في ظهوره.

أ. أعمال لجنة القانون الدولي

بناءً على طلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت لجنة القانون الدولي مسودة نظام أساسي لمحكمة دائمة (1953)، ولكن الجمعية العامة لم تتابع أبدًا هذه المسألة بسبب صعوبات تتعلق بتعريف العدوان وبسبب

سياسات الحرب الباردة [4270]. وفي عام 1989، اقترحت جمهورية ترينيداد وتوباغو أن يتم طرح الموضوع مرة أخرى على جدول أعمال الجمعية العامة بسبب رغبتها في رؤية ملاحقات قضائية دولية لجرائم المخدرات [4271]. ومن هنا أُحيلت القضية إلى لجنة القانون الدولي التي أصدرت خلال عامين مشروع نظام أساسي [4272]. وقد كانت مسودة عام 1994 في معظم نواحيه مقترحًا أكثرَ تواضعًا من النظام الأساسي الذي تم اعتماده في نهاية المطاف في عام 1998، لكنه مهّد الطريق إلى روما.

ب. نظام روما الأساسي (1998)

بعد أعمال اللجنة التحضيرية التفصيلية، وضعت اللمسات الأخيرة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مؤتمر استغرق خمسة أسابيع في عام 1998: وقد دخل النظام حيز النفاذ في 1 تموز/يوليو 2002، بعد 60 تصديقًا [4273]. وقد بدأت المحكمة الجنائية الدولية، التي يقع مقرها في لاهاي، العملَ في عام 2003. وتقتصر ولايتها القضائية على "أشد الجرائم خطورة مما يشغلُ اهتمام المجتمع الدولي ككل"، وهي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان. وقد اعتمدت جمعية الدول الأطراف أيضًا أركان الجرائم، وكان هدف ذلك مساعدة المحكمة في تفسير وتطبيق هذه الجرائم. ولا تسري ولايتها الزمنية على الجرائم المقترفة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي [4274]. لكن ولايتها الإقليمية تسري على أراضي الدول الأطراف؛ وتشمل ولاياتها الشخصية مواطني تلك الدول. ويمكن المحكمة أن تباشر ولايتها القضائية على أراضي ومواطني أي دولة ليست طرفًا في نظام روما الأساسي إذا قبلت تلك الدولة ولاية المحكمة وفقًا للمادة 12(3)، التي تنص على جواز قبول الدولة التي ليست طرفًا في النظام الأساسي لولاية المحكمة من خلال إعلان يودع لدى رئيس قلم المحكمة. وقد قامت دولة ساحل العاج بذلك على سبيل المثال [4275]. ومن الممكن أيضًا للمحكمة أن تباشر الولاية القضائية على رعايا الدول الثالثة إذا وقع السلوك قيد البحث على أراضي دولة طرف [4276]، وهي إمكانية أثارت اعتراضات كبيرة من جانب الولايات المتحدة. ولكن لا ينطبق أي من القيود المتعلقة بالولاية القضائية الشخصية أو الإقليمية عند الإحالة من مجلس الأمن.

وقد تتولد مباشرةُ المحكمة لولايتها بثلاث طرق مختلفة، كلها استخدمت في العقد الأول [4277]. أولًا، يجوز للدولة الطرف إحالة قضية إلى المحكمة حيث تكون واحدة أو أكثر من الجرائم الداخلة في ولاية المحكمة قد ارتكبت [4278]. فقد أحالت كلٌ من أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وجمهورية أفريقيا الوسطى مثل هذه القضايا إلى المحكمة، وشرع المدعي العام بالتحقيق في كل منها. ثانيًا، يجوز لمجلس الأمن، حين يتصرف بموجب الفصل السابع، أن يحيل إحدى القضايا إلى المدعي العام. وقد قام المجلس بذلك في عام 2005 في ما يتعلق بالوضع في دارفور بالسودان، وفي عام 2011 في ما يتعلق

بالوضع في ليبيا [4279]. أخيرًا، يجوز للمدعي العام الشروع في التحقيق بشكل مستقل. ففي آذار/مارس 2010، سمحت الدائرة الابتدائية الثانية بتنفيذ طلب النيابة بفتح تحقيق في أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات التي جرت في كينيا في أواخر عام 2007 وأوائل عام 2008، وفي تشرين الأول/أكتوبر 2011، كما تم قبول طلب المدعي العام بالمضي قدمًا في ساحل العاج وقبلت أيضًا الدائرة الابتدائية الثالثة [4280]. على الرغم من أن ثلاثًا من هذه القضايا السبع مَثُلَ أمام المحكمة بحكم الإحالات الذاتية، فإن الحقيقة هي أن كل قضايا المحكمة بشأن أفريقيا قد أثارت انتقادات وساهمت في توتر العلاقات بين المحكمة والاتحاد الأفريقي [4281].

وحيث كان لمحكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا أولوية ولاية، فإن ولاية المحكمة الجنائية الدولية "تكميلية". هذا يعني أنه إذا وُجدَت، أو توجد، مرافعات محلية حقيقية في أي قضية معينة، فإن القضية لا تحظى بمقبولية أمام المحكمة الجنائية الدولية [4282]. وينبغي التأكيد على أن القضايا (cases) هي التي لا تحظى بالمقبولية وليس الحالات (situations). وتلك إحدى نقاط الضعف في نظام التكامل: ذلك أنه في حالات الجرائم الجماعية، يكون بمقدور المدعي العام العثور دائمًا على قضية لم تُحاكَم محليًا [4283].

وفي ضوء روح مبدأ التكامل، سنّ بعض الدول الأطراف تشريعات تسمح للمحاكم الوطنية بمباشرة الولاية القضائية على جرائم المحكمة الجنائية الدولية سواء ارتكبت من مواطنيها أو على أراضيها أو بشكل أوسع (رغم أن نظام روما الأساسي لا يشترط ذلك). ولا يستطيع قانون عفو وطني أو وعدٌ بالحصانة يتم منحه في عملية سلام هشة وقفَ إجراءات المحكمة الجنائية الدولية على أساس التكامل لأنه في حالة عدم وجود إجراءات محلية فإن القضايا تكون ذات مقبولية أمام المحكمة الجنائية الدولية. وقد أشار بعض المعلقين إلى أن للمدعي العام رغم ذلك سلطة تقديرية بشأن رفض التحقيق في مثل هذه المواقف، وذلك حين لا يمكن للتحقيق أن "يخدم مصالح العدالة" [4284].

وإلى حد ما، يتأثر أسلوب عمل المحكمة الجنائية الدولية بالقانون المدني أكثر من تأثر أسلوب المحاكم المتخصصة. فهو يشمل الدائرة الابتدائية التي تشمل مهماتها التفويض بإجراء التحقيقات، وإصدار مذكرات التوقيف واستدعاءات المثول، والتقرير بشأن اعتماد التهم. فضلًا عن ذلك، ينصُ النظام الأساسي على مشاركة الضحايا في المرافعات والحصول على جبر للضحايا [4285].

ج. الولايات المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية

تطور موقف الولايات المتحدة تجاه المحكمة الجنائية الدولية بشكل كبير منذ عام 1998 [4286]. ذلك أن وفد الولايات المتحدة إلى مؤتمر روما قد ضغطَ من أجل تغييرات كبيرة تمنح النظام الأساسي مزيدًا من القبول [4287]. ورغم فشل

الوفد في تحقيق أهدافه، فقد وقع الرئيس كلينتون على نظام روما الأساسي في 31 كانون الأول/ديسمبر 2000 وهو اليوم الأخير المتاح للقيام بذلك. بيدَ أن موقف الولايات المتحدة تجاه المحكمة تغير بشكل جذري في عهد الرئيس بوش: إذ "سحبت" الولايات المتحدة "توقيعها" على النظام الأساسي [(4288)] وأبرمت سلسلة من الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأطراف بموجب المادة 98(2) من النظام الأساسي، وإنما كان هدفها من ذلك منع تلك الدول من تسليم مواطنيها إلى المحكمة [(4289)]. إلا أن موقف الولايات المتحدة خفف إلى حد ما خلال ولاية بوش الثانية: على سبيل المثال، أمسكت الولايات المتحدة عن استخدام حق الفيتو بشأن إحالة مجلس الأمن للموقف في دارفور إلى المحكمة [(4290)]. وفي حين تعاملت إدارة أوباما بطريقة إيجابية مع المحكمة وصوتت مع الأغلبية في مجلس الأمن من أجل إحالة الموقف في ليبيا، فإن التصديق على نظام روما الأساسي يبقى من المستبعد جدًا.

د. جريمة العدوان

حدثَ تطور مهم في مؤتمر عقد من أجل المراجعة في كمبالا بأوغندا في حزيران/ يونيو 2010، عندما أفشل تجمع الدول الأطراف التوقعات بشأن التوافق على تعريف جريمة العدوان [(4291)]. ويشترط التعريف المدرج في النظام الأساسي بأن أي عمل من أعمال العدوان يجب أن يشكلَ "انتهاكًا جليًا" لميثاق الأمم المتحدة، وهو مصطلح بلا معنى يقيني. وفضلًا عن ذلك، حسمت الدول الأطراف نقاشًا طويلًا حول آليات إحداث الملاحقات القضائية للعدوان من خلال الفصل بأن بإمكان الدول الأطراف إحالة موقف إلى المحكمة، إضافة إلى مجلس الأمن، وأن بإمكان المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية، الشروعَ في التحقيق من تلقاء نفسه (proprio motu). وليس لمجلس الأمن احتكار تحديد ما إذا كان فعل العدوان قد حدث. فالتعديلات بشأن العدوان لن تدخل حيز التنفيذ حتى عام 2017 على أقرب تقدير؛ وحتى ذلك الحين، يجوز للأطراف الانسحاب في ظل ظروف معينة.

هـ. تقييم مرحلي

من السابق لأوانه إجراء تقييم للمحكمة الجنائية الدولية، لكن التحديات القانونية والعملية التي تواجهها المحكمة تستحق بعض النقاش.

فعلى الصعيد القانوني، أظهرت المحكمة الجنائية الدولية قدرًا من القدرة على التكيف أكثر من اللازم. على سبيل المثال، وعلى عكس محكمتي يوغسلافيا ورواندا، لا يوجد فيها مبدأ العمل الإجرامي المشترك، ولكن يوجد بدلًا منه اعتمادٌ على مفاهيم الارتكاب المباشر وغير المباشر [(4292)]. وتشمل الملامح الأخرى التآكلَ المبكر لفكرة التكامل ومسائل مشاركة الضحية [(4293)] وتجاهل حصانة الرئيس البشير. فنظام روما الأساسي ينص على أن الحصانات لا تمنع المحكمة من مباشرة ولايتها بمجرد مثول المتهم أمامها، ولكن ليس

من الواضح أن عملية تسليم رئيس دولة أجنبية للمحكمة يمكن أن تتم من دون انتهاك حصانة الدولة.

فعلى المستوى العملي، وعلى عكس محاكم نورمبرغ وطوكيو، فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تتعامل مع أولئك المهزومين في الصراعات لكنها تصبح من أدوات الصراع. إن أكبر عقبة حتى الآن هي اعتقال المتهمين، ولا سيما شخصيات مثل عمر البشير رئيس السودان، وجوزف كوني قائد جيش الرب للمقاومة الأوغندي. وقد أبرزت زيارة الرئيس البشير إلى الدول الأفريقية الأخرى الأطراف في النظام الأساسي، إشكاليات عملية تواجهها المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ مذكرات التوقيف. مع ذلك، فحيثما استطاعت المحكمة القبض على المتهم فقد كان لديها القدرة على إصدار حكم [(4294)].

3. المحاكم المُدَوَّلة أو الهجينة

المحاكم التي تشكلت مؤخرًا لم تتخذ نفس شكل محكمتي يوغسلافيا ورواندا. وإنما تم إنشاء محاكم "هجينة" (مثلما حصل في تيمور الشرقية، وكوسوفو، وسيراليون، وكمبوديا، والبوسنة والهرسك، ولبنان).

وليس لمصطلحات "مُدَوّل" (internationalized) و"هجين" (hybrid) و"مختلط" (mixed) معنى ثابت، لكنها تشير بصفة عامة إلى مجموعة من المحاكم المتخصصة ذات تركيب مختلط وتطبق كلًا من القانون المحلي والدولي. وتعمل هذه المحاكم تقريبًا بالعلاقة مع المؤسسات الوطنية أو كجزء منها، حيث تعبئ الفراغ المحلي كما يرى بعضهم، وليس الفراغ الدولي [(4295)].

أ. المحكمة الخاصة بسيراليون

في حزيران/يونيو 2000، طلبت سيراليون مساعدة الأمم المتحدة في إنشاء محكمة لمحاكمة أعضاء الجبهة المتحدة الثورية بتهمة ارتكاب جرائم ضد سكان سيراليون واحتجاز رهائن من قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة [(4296)]. وفي ذلك الوقت، كان الصراع المسلح في سيراليون مستمرًا منذ عام 1991، وكانت الجبهة قد انتهكت في حينه اتفاق سلام لومي [(4297)] المبرم في عام 1999. وعندما انتهت الحرب أخيرًا في عام 2002، ظهرَ كلٌ من المحكمة الخاصة بسيراليون ولجنة الحقيقة والمصالحة إلى حيز الوجود. وتعايشتا حتى أنهت الثانية عملها في تشرين الأول/أكتوبر 2004 [(4298)]. وقد أنشئت المحكمة الخاصة بسيراليون بموجب معاهدة بين الأمم المتحدة وسيراليون [(4299)]، جنبًا إلى جنب مع تشريعات تنفيذية مفصلة [(4300)].

وتعد هذه المحكمة محكمة "هجينة"؛ إذ إنها محكمة ذات ولاية قضائية وتركيب مختلطين. وينص النظام الأساسي على تطبيق قانون سيراليون وكذلك القانون الدولي. ويعدُ الأمين العام مسؤولًا عن تعيين غالبية القضاة في دائرتي الحكم والاستئناف، وتعيّنُ الحكومة الآخرين، الذين من سيراليون أو من الأجانب. وكذلك يكون مكتب المدعي العام مختلطًا أيضًا. ويسمحُ النظام

الأساسي بمحاكمة الأشخاص بسبب عدد محدود من الجرائم المنصوص عليها في القانون المحلي. مع ذلك فقد قرر المدعي العام في وقت مبكر أنه بإمكان لائحة الاتهام ألا تشتمل إلا على تهم بموجب القانون الدولي، ولذلك لم تكن المحكمة الخاصة بسيراليون هجينة من الناحية العملية في ما يتعلق بقانونها المطبق. ويمكن تمييزها من المحاكم المتخصصة على أساس موقعها؛ فباستثناء محاكمة تشارلز تايلور، فقد عملت من فريتاون، عاصمة البلاد.

وقد اتهمت النيابة 13 شخصًا، لكن المحكمة دانت تسعة فقط بسبب وفاة ثلاثة وعدم معرفة أحوال الرابع. ويعكس العدد القليل نسبيًا من المحاكمات ضيق ولاياتها القضائية الشخصية. ويدعو نظامها الأساسي إلى محاكمة "الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" (وكذلك قانون سيراليون). ورغم أن سيراليون طلبت في الأصل مساعدة الأمم المتحدة في مقاضاة الجبهة وحسب، فقد لاحقت النيابة العامة كبار قادة الجبهة وكذلك المجلس الثوري للقوات المسلحة وقوات الدفاع المدني، التي كانت مثيرة للجدل في سيراليون حيث جاءت لمساعدة أحمد تيجان كباح، رئيس سيراليون، وتشارلز تايلور، رئيس ليبيريا السابق. وحيث إن ولاية المحكمة الشخصية ضيقة نسبيًا، فإن ولايتها من حيث الموضوع، هي، من بعض النواحي، أكثر شمولًا بشكل ملحوظ من ولاية محكمتي يوغسلافيا ورواندا. ذلك أن نظامها الأساسي يتضمن أحكامًا بشأن تجنيد الأطفال وكذلك الجرائم القائمة على أساس الجنس مثل الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء والحمل القسري، وهي أحكام لا تظهر في النظام الأساسي لأي من المحكمتين.

وأشهر ما قامت به المحكمة الخاصة بسيراليون هو محاكمة تشارلز تايلور، الذي تم احتجازه في لاهاي بسبب مخاوف أمنية [(4301)]. وانتهت القضايا الأخرى بالحكم على المتهمين بالسجن. لكن قضية **تايلور** أثارت جدلًا يعود في جزء منه إلى قرار دائرة الاستئناف الذي اتخذته في أيار/مايو 2004 بهدف حرمان تايلور من الحصانة الشخصية، وكان وقت صدور لائحة الاتهام رئيس ليبيريا [(4302)]. وقد أثار تفسير المحكمة وتطبيقها لمبدأ العمل الإجرامي المشترك جدلًا، ويرجع ذلك جزئيًا إلى العدول عن فقه محكمة يوغسلافيا [(4303)].

ب. الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا

في عام 1997، طلب رؤساء وزراء كمبوديا بالاشتراك مساعدةَ الأمم المتحدة في تقديم المسؤولين عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، أثناء فترة حكم الخمير الحمر (1975-1979) للعدالة [(4304)]. وقد انتهت المفاوضات الصعبة والمطولة في عام 2003 باتفاقية لإنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية [(4305)]. وفي عام 2004 صادقت الجمعية الوطنية الكمبودية على هذه الاتفاقية وعدلت قانونًا صدر في عام 2001 بشأن الدوائر الاستثنائية [(4306)]. وبدأت الدوائر العمليات في صيف عام 2006، وبدأت محاكمة المتهمين في

عام 2007 بعد اعتماد القواعد الداخلية [(4307)]. ويعكس هيكلها وتكوينها وولاياتها القضائية تسويات متفقًا عليها بسبب مخاوف كمبوديا بشأن "الملكية الوطنية" للمحكمة، وإلى حد أقل، بسبب مخاوف الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء نظرًا إلى ضعف حالة النظام القضائي الكمبودي [(4308)].

ونتيجة لذلك، يقع مقر الدوائر الاستثنائية في كمبوديا قرب العاصمة بنوم بنه، وتشكل جزءًا من النظام القضائي في كمبوديا، كما يوحي اسمها [(4309)]. وتماشيًا مع التقليد القانوني في كمبوديا، تتأثر إجراءات الدوائر الاستثنائية بالقانون المدني أكثر مما تتأثر به المحكمة الخاصة بسيراليون والمحاكم المتخصصة [(4310)]. وفي الدوائر الاستثنائية قضاة يحققون بالاشتراك (قاض كمبودي وآخر أجنبي)، وفيها خطة لوجود "طرف مدني" أو مشاركة الضحية [(4311)]. فضلًا عن ذلك، أسفرت المفاوضات عن تسوية معقدة نسبيًّا في ما يتعلق بتكوين الدائرة الابتدائية ودائرة المحكمة العليا. إذ يوجد غالبية من القضاة الكمبوديين الذين يعملون في كل دائرة، ولكن مطلوب "أغلبية عظمى" لاتخاذ القرارات، بحيث يجب تصويت أحد القضاة الدوليين مع القضاة الكمبوديين. وللدوائر الاستثنائية ولاية على "الجرائم والانتهاكات الخطيرة للقانون الجنائي الكمبودي والقانون والأعراف الإنسانية الدولية، والاتفاقيات الدولية التي تعترف بها كمبوديا" [(4312)].

أما بالنسبة إلى الولاية الشخصية فيجوز للدوائر الاستثنائية محاكمة "كبار قادة كمبوديا الديمقراطية والأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الأكبر" عن انتهاكات القانونين الكمبودي والدولي التي ارتكبت خلال الفترة من 17 نيسان/أبريل 1975 إلى 6 كانون الثاني/يناير 1979. ورغم موت نحو 1.7 مليون شخص خلال نظام الخمير الحمر، فقد رفعت الدوائر الاستثنائية قضيتين فقط ضد خمسة متهمين. فقد أدين كين غويك إيف (الملقب دوتش)، وهو رئيس مركز الأمن إس 21 التابع للخمير الحمر، في تموز/يوليو 2010 بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وانتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949. وفي حزيران/يونيو 2011، بدأت محاكمة أربعة متهمين آخرين ممن شغلوا كبار المناصب القيادية في الخمير الحمر. وفي حين سعى المدعي العام الدولي المشارك لملاحقة أشخاص آخرين غير هؤلاء الخمسة، فقد عارض المدعي العام الكمبودي المشارك ذلك علنًا على أساس أن المزيد من الملاحقات القضائية قد يزعزع استقرار كمبوديا [(4313)].

لكن أهم التطورات الفقهية حتى الآن هو حكم الدائرة الابتدائية المطول بشأن الشكل الموسع للعمل الإجرامي المشترك (JCE III). فقد قررت الدائرة الابتدائية أنه في حين أن الأشكال الأساسية والنظامية للعمل الإجرامي المشترك لها أساس في القانون الدولي العرفي، فإن الشكل الموسع للعمل الإجرامي المشترك لم يكن موجودًا في القانون الدولي العرفي بين عامي 1975 و1979 [(4314)] وهذا يمثل عدولًا ملحوظًا عن حكم محكمة يوغسلافيا في

قضية **تاديتش** [(4315)]. وقد كانت الدوائر الاستثنائية سباقة من ناحية مشاركة الضحية بشكل كبير.

ج. المحكمة الخاصة بلبنان

طلب لبنان من مجلس الأمن في أواخر عام 2005 إنشاء "محكمة ذات طابع دولي" لمحاكمة المسؤولين عن تفجير سيارة مفخخة ضخم في بيروت في 14 شباط/فبراير 2005، أودى بحياة رئيس الوزراء اللبناني رفيق الحريري و22 شخصًا آخرين [(4316)]. وقد أسست المحكمة الخاصة بلبنان بموجب قرار وليس بموجب معاهدة، حيث كان ذلك بقرار مجلس الأمن 1757 (عام 2007) بموجب الفصل السابع [(4317)]. وقد تأسست بعد رفض رئيس مجلس النواب اللبناني الدعوة إلى عقد اجتماع للتصديق على اتفاقية أبرمت بطريق التفاوض، على الرغم من أن أغلبية أعضاء البرلمان دعمت إنشاء المحكمة [(4318)].

وبمقارنة المحكمة الخاصة بلبنان بالمحاكم المختصة والمحاكم الهجينة الأخرى، فإن المحكمة الخاصة بلبنان تعمل بموجب تفويض محدود على نحو غير عادي، وهو ما يعكس الحقيقة التي تفيد بأن إنشاءها كان في أعقاب عملية اغتيال سياسي كما أن لها صلة بهجمات إرهابية. وتمتد ولاياتُها القضائية الزمنية إلى ما بعد الهجوم الذي وقع في 14 شباط/فبراير 2005، مع ذلك تظل مقيدة الى حد بعيد. ويمكنها مزاولة الولاية القضائية على هجمات أخرى وقعت في لبنان بين 1 تشرين الأول/أكتوبر 2004 و12 كانون الأول/ديسمبر 2005 وذلك بشرط أن تكون "مرتبطة بما يتوافق ومبادئ العدالة الجنائية وأن تكون ذات طبيعة وخطورة مماثلتين" لهجوم 14 شباط/فبراير 2005 [(4319)]. ورغم أن للمحكمة الخاصة بلبنان وللمحاكم الوطنية في لبنان ولاية مشتركة على الجرائم التي ارتكبت خلال هذه الفترة الزمنية، فإن للمحكمة الخاصة بلبنان أسبقية. وحتى الآن، لم تعالج المحكمة الخاصة بلبنان إلا قضيتين، لا يتوفر بشأنهما للجمهور إلا القليل من المعلومات [(4320)].

ولعل السمة الأكثر جلاءً للمحكمة الخاصة بلبنان هي تطبيقها للقانون الجنائي المحلي، لاستبعاد القانون الجنائي الدولي [(4321)]. ويتكون القانون الجنائي المعمول به من أحكام القانون الجنائي اللبناني التي تتصل بأعمال الإرهاب والجرائم والمخالفات ضد الحياة والسلامة الشخصية والجمعيات المحظورة، وعدم الإبلاغ عن الجرائم والمخالفات، والمشاركة الإجرامية، والتآمر [(4322)]. مع ذلك فإن أحد القرارات الصادرة في شباط/فبراير 2011 من دائرة الاستئناف يشير إلى أنه على الرغم من أن النظام الأساسي يدعو إلى تطبيق حكم القانون الجنائي اللبناني بشأن الإرهاب، فإن المحكمة الخاصة بلبنان تنتهز كل فرصة للتعامل مع جريمة الإرهاب بموجب القانون الدولي، حيث يتوجب تفسير القانون اللبناني الداخلي وفقًا للقانون الدولي [(4323)]. أضف إلى أن النظام الأساسي يدعو إلى تطبيق وسائط دولية بشأن التبعة القانونية مثل مبدأ العمل الإجرامي المشترك والمسؤولية العليا. وهذا قد يخرق مبدأ

الشرعية (لا جريمة إلا بنص) لأن النظام الأساسي يسمح بمعاقبة الجرائم المنصوص عليها في القانون اللبناني وفقًا للنظريات الدولية بشأن التبعة القانونية التي لا يعترف بها القانون اللبناني [(4324)]. وربما وجدت المحكمة الخاصة بلبنان طريقةً لحل هذه المشكلة، وبحسب ما بينت دائرة الاستئناف في قرارها الصادر في شباط/فبراير 2011 فإن المحكمة الخاصة بلبنان تطبقُ على العموم القانونَ اللبناني بشأن أشكال المسؤولية [(4325)].

وإحدى الملامح الأخرى المثيرة للجدل في ما يتعلق بالمحكمة الخاصة بلبنان هي مطلب المحاكمات **الغيابية** [(4326)]. فالنظام الأساسي ينص على أن المحكمة تقوم بالإجراءات **غيابيًا** إذا تنازل المتهم عن حقه في الحضور أو لم يتم تسليمه إلى المحكمة من سلطات الدولة أو لا يمكن العثور عليه وبعد اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لضمان وإعلام المتهم بالتهم الموجهة إليه. وللمتهم الذي أدينَ **غيابيًا** الحق في أن تعاد محاكمته [(4327)]. وإعادة المحاكمات هذه يمكن أن تكون إشكالية بالنظر إلى أن وجود المحكمة محدود باعتبارها محكمة مختصة [(4328)]. وتشمل الجوانب الإجرائية الأخرى دور قاضي الإجراءات التمهيدية، ومدى إعمال القضاة لسير الدعوى، ومشاركة الضحايا في سير الدعوى [(4329)]. وقد صممت هذه الأمور لإنشاء إجراءات جنائية دولية أكثر كفاءة، ولكن قد يؤدي ذلك إلى بطء عمل المحكمة الخاصة بلبنان حيث لا ينص النظام الأساسي على إزالة الحصانات الشخصية أو الوظيفية عن مسؤولي الدولة، أو إجبار الدول الأخرى على التعاون مع المحكمة الخاصة بلبنان [(4330)].

رابعًا: العدالة الجنائية الدولية في المحاكم الوطنية

1. نبذة تاريخية

جرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية بعض المحاكمات المحلية للجرائم وفقًا للقانون الدولي في عدد من الدول الأوروبية، بما في ذلك فرنسا التي اشتهرت بمحاكمة كلاوس باربي، رئيس الغستابو في ليون [(4331)]. كما حاكمت إسرائيل أدولف أيخمان، وهو أحد المنظمين للمحرقة، بعد أن اختطفته من الأرجنتين [(4332)]. كما تمت متابعة المحاكمات الوطنية في الآونة الأخيرة خارج سياق الحرب العالمية الثانية، وأشهرها قضية **أوغستو بينوشيه**، رئيس تشيلي السابق الذي طلبت إسبانيا تسليمه من المملكة المتحدة في عام 1998. وفي جلسة الاستماع الثالثة بشأن تلك القضية، قرر مجلس اللوردات بأن الحصانة لا تمنع تسليم بينوشيه بتهمة التعذيب، رغم أن القضاة لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأن الأساس المنطقي لهذا القرار [(4333)]. في أي حال، لم يتم تسليم بينوشيه لأسباب صحية في ما يبدو.

2. الولاية القضائية العالمية

يقتضي مبدأ الولاية القضائية العالمية ولاية تقرير وتعيين من دون وجود صلة أو ارتباط بين المحكمة والسلوك ذي الصلة في وقت ارتكابه [(4334)]. وفي الظروف التي لا يوجد فيها ارتباط بالأراضي أو الجنسية، أو غير ذلك، يسمحُ مبدأ الولاية القضائية العالمية بالتأكيد على الولاية القضائية لأن الجرائم محل النظر تم تعيينها في القانون الدولي. وبالإمكان الآن مباشرة الولاية القضائية العالمية على قائمة موسعة نوعًا ما من الجرائم في إطار القانون الدولي العرفي [(4335)].
مع ذلك، ربما يتعرضُ التطبيق الفعلي للولاية القضائية العالمية للعرقلة من مجموعة من العقبات العملية والقانونية [(4336)]. وفي الواقع، تَقصرُ بعض الدول مزاولة ولايتها القضائية العالمية على القضايا التي يكون فيها المتهم موجودًا على أراضيها. وبشكل عام، فإن إنفاذ الولاية القضائية العالمية أمرٌ مثير للجدل، كما هو الحال في بلجيكا، حيث أدت سلسلة من القضايا إلى رد فعل عنيف من الولايات المتحدة أدى بدوره إلى مراجعة جوهرية لقانونها [(4337)].

3. المحاكمات الداخلية ومبدأ التكامل

كان ظهور المحاكم الجنائية الدولية منذ أوائل التسعينيات من القرن الماضي وحتى منتصفها في منزلة محفز للملاحقات القضائية المحلية للأفراد بسبب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية. ويرجع ذلك جزئيًا إلى حقيقة أن المحكمة الجنائية الدولية تقوم على مبدأ التكامل: فهي تعمل بموجب فرضية مفادها أن الأغلبية العظمى من الملاحقات القضائية بسبب الجرائم الدولية تحدث على المستوى المحلي، حيث إنها تعجز عن ملاحقة أعداد كبيرة من المتهمين، وهذا ليس بالمناسب في أي حال.

4. الحصانة من الولاية القضائية الجنائية

عندما يواجه مسؤولو الدولة الإجراءات الجنائية خارج المحاكم الأجنبية، ربما تشكل الحصانات حاجزًا كبيرًا أمام النيابة العامة، حتى بالنسبة إلى الجرائم الدولية الخطيرة. وبموجب القانون الدولي، يجوز انطباق شكلين مختلفين من الحصانة وهما: الحصانة الوظيفية أو حصانة الدولة (الحصانة الموضوعية)، والحصانة الشخصية (حصانة الاختصاص الشخصي) [(4338)]. وتستند الحصانة الوظيفية إلى مبدأ المساواة في السيادة ولا تنطبق إلا على الأفعال الرسمية الخاصة بطائفة واسعة من مسؤولي الدولة، حتى بعد ترك المنصب. ومن المثير للجدل مسألةُ ما إذا كانت الحصانة الوظيفية تنطبق على الحالات التي اتهم فيها مسؤولو الدولة بانتهاكات للقانون الجنائي الدولي [(4339)]. ففي حين جادل البعض بأن القانون الدولي العرفي يرفع الحصانة بسبب الجرائم الدولية، فإن الثقل الذي تتمتع به الممارسة الوطنية لا يدعم هذا الاستنتاج في الوقت الحالي [(4340)]. ومن ناحية أخرى، تقوم الحصانة الشخصية على ضرورة براغماتية للحفاظ على القنوات مفتوحة بين الدول: وتنطبق على أي سلوك من أصغر مسؤولي الدولة، لكنها تنتهي بمجرد ترك المنصب [(4341)]. وفي قضية

مذكرة التوقيف، أوضحت محكمة العدل الدولية أن الحصانات الشخصية تنطبق على وزير الخارجية القائم على رأس عمله، ولكن مقدار انطباق الحصانات الشخصية على غيره من موظفي الدولة رفيعي المستوى لا يزال غير واضح [(4342)]. إن الحصانة الشخصية ليست مثيرة للجدل من الناحية النسبية، بخلاف الحصانة الوظيفية، وقد تمسكت بها المحاكم الوطنية في عدد من الحالات التي تنطوي على التعذيب وجرائم الحرب والإبادة الجماعية [(4343)].

5. القانون الجنائي الموضوعي والإجراءات

يمتد مجال القانون الجنائي الدولي إلى أبعد من الجرائم التي تقع تحت ولاية المحاكم الجنائية الدولية القضائية. ذلك أن هذا المجال يشملُ أيضًا الاتجار في المخدرات والتعذيب والقرصنة والرق والإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية والفساد والفصل العنصري وحالات الاختفاء القسري (حتى لو أنها لا ترقى إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية) [(4344)]. وعادةً ما تكون المعاهدات المتعددة الأطراف في منزلة مصدر القانون في كثير من المحظورات الجنائية الدولية، على الرغم من أن النقاشات لا تزال قائمة حول ما إذا كان القانون الدولي العرفي موجودًا، على سبيل المثال، في ما يتعلق بسلوك معين مثل الإرهاب [(4345)].

ولا تفرضُ هذه المعاهدات عمومًا المسؤولية الجنائية مباشرة على الأفراد، لكنها تطلب بالأحرى من الدولِ الأطراف منع ومعاقبة سلوك معين. وبالتالي، فإن تجريم السلوك يحدث على مستوى الداخل وليس على الصعيد الدولي. أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فتلزم الدول الأطراف بضمان أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قوانينها الجنائية المحلية. ومنذ سبعينيات القرن العشرين، أُبرمت مجموعةٌ كبيرة من المعاهدات المتعددة الأطراف بهدف التصدي للإرهاب [(4346)]. وتلزمُ هذه المعاهدات الدولَ الأطراف بتجريم الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وخطف الرهائن والتفجيرات الإرهابية، وتمويل الإرهاب، إضافةً إلى أشياء أخرى. في السنوات الأخيرة، استهدفت المعاهدات المتعددة الأطراف أيضًا الجريمة المنظمة العابرة للحدود كما استهدفت الفساد [(4347)]. وتلزم اتفاقية عام 2005 لمكافحة الفساد، على سبيل المثال، الدولَ الأطراف بتجريم أنواع عدة من السلوك، بما في ذلك الرشوة والاختلاس وغسل الأموال.

ويحصلُ تطبيق هذه المعايير على المستوى الداخلي وليس على الصعيد الدولي، حيث ترى المعاهدات بأن العقوبة لا تتم إلا من خلال المحاكم المحلية. إضافةً إلى إلزام المعاهدات للدول الأطراف بتجريم سلوك معين، فإنها في العموم تلزمها بملاحقة المتهمين أو تسليمهم إلى الدول الأطراف الأخرى التي لديها استعداد لمحاكمتهم (مبدأ إما التسليم أو المحاكمة) [(4348)]. وتُنظمُ

اتفاقياتُ المساعدة القانونية المتبادلة في كثير من الأحيان عمليةَ تسليم المشتبه بهم من دولة إلى أخرى. ويجوز للدول أيضًا القيام بترتيبات على أساس طبيعة الظروف. ففي حين يتوقف تطبيق هذه المعايير على النظم القانونية المحلية فإن أي من عملية محاكمة المتهمين أو تسليمهم، ومختلف هيئات المعاهدة مثل لجنة مناهضة التعذيب، غالبًا ما تؤدي دورًا مهمًا في رصد تنفيذ معايير المعاهدة على الصعيد المحلي.

خامسًا: استنتاجات

تفتح المستجدات المتسارعة في مجال القانون الجنائي الدولي المجال واسعًا أمام المحامين للتقصي. بيدَ أن هذه المستجدات ليست مدعاةً للاحتفاء: فهي تعكس فشلًا متكررًا في منع وقوع انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. فالتأثير الرادع للمحاكمات الدولية غير واضح، وربما سيظل الحال كذلك على الدوام. علاوة على ذلك، لا تمثّل العدالة الجنائية الدولية إلا ردًا واحدًا على الفظائع. وربما كانت لجان الحقيقة والمصالحة، على سبيل المثال، أكثر فعالية في بعض النواحي مثل حفظ الشهادة، وتصحيح السجل التاريخي ومواساة الضحايا. وفي حين تمثل العدالة الجنائية الدولية مجالًا ذا أهمية متزايدة، فإن صعودها المتواصل يثير تساؤلات حول الطريقة التي يمكن من خلالها للنظام القانوني الدولي أن يستجيب **بشكل فعال** للفظائع، ولا يحصر نفسه في مطاردة "أعداء البشرية" الواضحين والذين تم بالفعل نبذهم.

(4204) Nouwen, in: Crawford & Koskenniemi, *The Cambridge Companion to International Law* (2012), p. 327,
وللمزيد يُنظر:
Akhavan (2001) 95 AJIL 7; Tallgren (2002) 13 EJIL 561; Drumbl, Atrocity, Punishment and International Law (2007).

(4205) حتى "المحكمة الاسكتلندية" التي حاكمت مفجري لوكربي لم يكن لديها محلفين:
Her Majesty's Advocate v Abdelbaset Ali Mohmed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah, Scottish Court in the Netherlands, Judgment of 31 January 2001, Case No 1475/99.

(4206) تقرير مقدَّم إلى:
Preliminary Peace Conference (1920) 14 AJIL 95.

(4207) Mullins, *The Leipzig Trials* (1921); Willis, *Prologue to Nuremberg* (1982), pp. 126-147.

(4208) Convention for the Creation of an International Criminal Court, LN Doc C.547(I). M.384(I). 1937.V (1938).

(4209) Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, 82 UNTS 279.
للنقاش في الزمن المعاصر، ينظر:
Wright (1947) 41 AJIL 38; Kelsen (1947) 1 ILQ 153; Ehard (1949) 43 AJIL 223.

(4210) IMT Charter, Art 6.

(4211) Ibid., Arts 2, 14.

(4212) Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials* (1993).

(4213) *International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences (1947) 41 AJIL* 172, 216-221.
يُنظر:
Metraux (ed.), Perspectives on the Nuremberg Trial (2008); Heller, The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law (2011).

(4214) International Military Tribunal for the Far East, Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, 19 January 1946, 4 Bevans 20.

(4215) International Military Tribunal for the Far East, Charter, Art 2.

(4216) Boister & Cryer, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal* (2008).

(4217) Opinions of Justices Röling (diss), Pal (diss), and Jaranilla (sep).

يُقارن: Röling & Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond* (1992).

(4218) للمزيد يُنظر:

Futamura, War Crimes Tribunals and Transitional Justice (2007); Boister & Cryer (eds.), The Tokyo International Military Tribunal (2008).

لا تزال الدراسة المعيارية هي:

Minear, Victors' Justice (1971).

(4219) Shklar, *Legalism* (1964), p. 156;

وأيضًا Ibid., pp. 128, 179.

(4220) Cryer, *Prosecuting International Crimes* (2005), pp. 119-120.

(4221) GA Res 95 (I), 21 November 1947.

(4222) ILC *Ybk* 1950/II, 374-378, Principle VI.

(4223) Principle VI (c)

(التشديد لي).

(4224) ILC *Ybk* 1996/II (2), 15-56; Allain & Jones (1997) 8 *EJIL* 100.

(4225) GA Res 51/160, 16 December 1996.

(4226) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277; Schabas, *Genocide in International Law*, 2nd ed. (2009), pp. 59-116.

(4227) Geneva Convention I, 12 August 1949, 75 UNTS 31, Arts 49-50; Geneva Convention II, 12 August 1949, 75 UNTS 85, Arts 50-51; Geneva Convention III, 12 August 1949, 75 UNTS 135, Arts 129-130; Geneva Convention IV, 12 August 1949, 75 UNTS 287, Arts 146-147.

وأيضًا تعليق ICRC (اللجنة الدولية للصليب الأحمر) على هذه الأحكام:

Pictet (ed.), Geneva Conventions of 1949: Commentary, 1-4 (1952-1960), pp. 362-372 (vol. 1), pp. 263-270 (vol. 2), pp. 620-629 (vol. 3), pp. 589-602 (vol. 4).

يُقارن:

Fischer, in: McDonald & Swaak-Goldman (eds.), Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law (2000), p. 63.

(4228) Kiernan, *Genocide and Democracy and Cambodia* (1993).

حول تصنيف الجرائم في كمبوديا، ينظر:

Schabas (2001) 35 NELR 287; Abrams (2001) 35 NELR 303; Williams (2005) 5 Int Crim LR 447.

(4229) Wolfrum, in: Dinstein & Tabory (eds.), *War Crimes in International Law* (1996), p. 233.

(4230) O'Brien (1993) 87 *AJIL* 639; Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed. (2008), pp. 324-325.

(4231) SC Res 808 (1993); Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704, 3 May 1993; SC Res 827 (1993), §2.
المادة 8 من النظام الأساسي تنص بوضوح على أن الولاية القضائية المؤقتة للمحكمة "تستمر لفترة تبدأ من 1 كانون الثاني/يناير 1991".

(4232) *Prosecutor v Tadić* (1995) 105 ILR 419 (jurisdiction) 430-442; O'Brien (1993) 87 *AJIL* 639, 643; Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security* (1999), pp. 92-98.

(4233) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لجمهورية يوغسلافيا السابقة كما تم تعديله في 7 تموز/يوليو 2009 بقرار مجلس الأمن:
SC Res 1877 (2009); Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Rev 45, 8 December 2010; Zacklin (2004) 2 JICJ 361.

(4234) Arts 3-5; Shraga & Zacklin (1994) 5 *EJIL* 360.

(4235) ICTY Statute, Art 8; RPE Rule 11.

(4236) Cryer, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2010), pp. 125-133.

(4237) *Prosecutor v Tadić*, ICTY, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999; Sassoli & Olson (2000) 94 *AJIL* 371.

(4238) Schabas, *Genocide in International Law*, pp. 380-381.

(4239) *Prosecutor v Milosević*, Second Amended Indictment 'Kosovo', IT-99-37-PT, 16 October 2001; *Prosecutor v Milosević*, Second Amended Indictment 'Croatia', IT-02-54-T; 23 October 2002; *Prosecutor v Milosević*, Amended Indictment 'Bosnia', IT-02-54-T, 22 November 2002.

(4240) Boas, *The Milosević Trial* (2007).

(4241) *Prosecutor v Karadzić*, Prosecution''s Marked-Up Indictment, IT-95-5/18, 19 October 2009.

(4242) *Prosecutor v Mladić*, Second Amended Indictment, IT-09-92, 1 June 2011.

(4243) SC Res 1329 (2000); SC Res 1503 (2003)

(4244) SC Res 1534 (2003); Rule of Procedure and Evidence 28(A).

(4245) ICTY, Key Figures, at: www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures

مرافعات 13 فردًا تم نقلهم إلى الولاية القضائية الوطنية و36 شخصًا تم سحب الاتهام بحقهم أو توفوا قبل ترحيلهم إلى المحكمة الجنائية لجمهورية يوغسلافيا السابقة أو بعد نقلهم.

(4246) Schabas, *Genocide in International Law*, pp. 24-31.

(4247) Akhavan (1996) 90 *AJIL* 501; Cassese, *International Criminal Law*, p. 327; Cryer, *An Introduction to International*, pp. 135-136.

(4248) SC Res 955 (1994);
وأيضًا:
SC Res 935 (1994), SC Res 918 (1994); SC Res 977 (1995).

(4249) ICTR Statute, 8 November 1994, SC Res 955 (1994), 33 ILM 1598 (1994), Art 12 (2).

(4250) Ibid., Art 15(3) (original); Art 15(4) (as amended); SC Res 1503 (2003), §8 & Annex I.

(4251) Ibid., Art 3.

(4252) ICTY, Status of Cases, at: www.unictr.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx

(4253) Wippman (2006) 100 *AJIL* 861; Cryer, *An Introduction to International*, p. 142.

(4254) Schabas, *Genocide in International Law*, p. 30; Cryer, *An Introduction to International*, p. 137.

(4255) A/51/789.

(4256) *Prosecutor v Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, Appeals Chamber, Decision, 3 November 1999.

(4257) *Prosecutor v Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, Appeals Chamber, Decision on Review and/or Reconsideration, 14 September 2000.

(4258) SC Res 1503 (2003); Mose, in: Bellelli (ed.), *International Criminal Justice* (2010), p. 79.

(4259) لم يتم تحويل القضية الأولى إلى رواندا إلا في حزيران/يونيو 2011:
Prosecutor v Jean Uwinkindi, ICTR-2001-75-R11bis, Decision on Prosecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda, 28 June 2011,
ويتعارض ذلك مع المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حيث إن معظم إحالات المادة 11 مكرر كانت للدول التي وقعت فيها الجريمة.

(4260) *Prosecutor v Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber, Judgment, 2 September 1998; De Bouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence* (2005), pp. 41-84.

(4261) *Prosecutor v Nahimana*, ICTR-99-52-T, Trial Chamber, Judgment, 3 December 2003; *Prosecutor v Nahimana*, ICTR-99-52-A, Appeals

.Chamber, Judgment, 28 November 2007
يُقارن:
MacKinnon (2004) 98 AJIL 325; Zahar (2005) 16 CLF 33; MacKinnon (2009) 103 AJIL 97.
(4262) SC Res 1966 (2010).
(4263) *Prosecutor v Tadić*, ICTY, IT-94-1, Appeal Judgment, 15 July 1999, §190.
يُنظر عمومًا:
Cassese, International Criminal Law, pp. 189-213; Shahabuddeen, in: Darcy & Powderly (eds.), Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals (2010), p. 184; Zahar & Sluiter, International Criminal Law (2008), pp. 221-257.
(4264) *Prosecutor v Tadić*, ICTY, IT-94-1, Appeal Judgment, 15 July 1999, §196.
(4265) Ibid., §202.
(4266) Ibid., §204.
(4267) يُنظر مثلًا:
Ohlin (2007) 5 JICJ 69; Cassese (2007) 5 JICJ 109
(4268) Hall (1998) 322 *IRRC* 57.
(4269) Art VI.
(4270) GA Res 260(III)B, 9 December 1948; Revised Draft Statute for an International Criminal Court; GAOR, 9th Sess, Supp No 12, A/2645, 23; GA Res 898(IX), 14 December 1954.
(4271) A/44/195 (1989); GA Res 44/39, 4 December 1989.
(4272) ILC *Ybk* 1994/II(1), 18-67; and Crawford (1995) 48 *CLP* 303.
(4273) Crawford, in: Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague* (2003), p. 109; Lee, *The International Criminal Court* (1999).
(4274) الولاية القضائية المؤقتة تخضع لمزيد من التقييد حين تصبح الدولة عضوًا في تاريخ لاحق ولا توسع بشكل واضح الولاية القضائية بحيث تغطي فترة 2002: المادة 11 (2).
(4275) في حال استغرقت سنين بالنسبة إلى الولاية القضائية في ساحل العاج كي يبدأ العمل، وقد حصل ذلك على أساس صلاحيات المدعي العام من تلقاء نفسه (proprio motu) وليس بناءً على الإحالة الذاتية.
(4276) Rome Statute, Art 12(2); and Scharf (2001) 64 *LCP* 98; Morris (2001) 64 *LCP* 131; Akande (2003) 1 JICJ 618.
(4277) Art 13; Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (2010); Schabas, *An Introduction to the International*

.*Criminal Court*, 4th ed. (2011), pp. 157-186

(4278) لم يكن من المتوقع بأن تحيل الدول الأطراف الأوضاع في بلدانها (ما يسمى "الإحالة الذاتية")، ولكن لا شيء في النظام الأساسي يمنع ذلك.

Nouwen & Werner, in: Smeulers (ed.), Collective Violence and .International Criminal Justice (2010), p. 255

(4279) .SC Res 1593 (2005); SC Res 1970 (2011)

(4280) *Prosecutor v Ruto, Kosgey & Sang*, ICC-01/09-01/11; *Prosecutor v -Muthaura, Kenyatta &* 11;/09-02/01 Ali, ICC

القرار المنسجم مع المادة 15 من نظام روما بشأن تفويض التحقيق في الوضع في جمهورية ساحل العاج:

Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in .the Republic of Cote d'Ivoire, 3 October 2011, ICC-02/11

(4281) .Jalloh, Akande & Du Plessis (2011) 4 *Af JLS* 5

(4282) .Preamble, §10; Arts 1, 17

(4283) *Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanda, Pursuant to Article 19(2)(a), ICC-01/04-01/07-949, Defence, 11 .March 2009, §§39-43

(4284) .Art 53 (1)(C); Stahn (2005) 3 *JICJ* 695

ليس من الواضح ما إذا كان المدعي العام يوافق. يُنظر:

Nouwen, in: Curtis & Dzinesa (eds.), Peacebuilding, Power and Politics in .Africa (2012)

(4285) يُنظر عمومًا:

McCarthy, Reparations and Victim Support in the International Criminal .Court (2012)

(4286) .Schabas, *An Introduction to the International*, pp. 25-34

(4287) .Scheffer (1999) 93 *AJIL* 12; Leigh (2001) 95 *AJIL* 124

(4288) رسالة من وكيل وزارة الخارجية الأميركية للرقابة على السلاح إلى الأمين العام:

.ILM 1014 41 (2002)

(4289) .Murphy (2002) 96 *AJIL* 725; O'Keefe (2010) 24 *Cam RIA* 335

(4290) .Cerone (2007) 18 *EJIL* 227

(4291) Art 5(2); Gaja, in: Cassese, Gaeta & Jones (eds.), *The Rome Statute .of the International Criminal Court* (2002), p. 427

وللتعريف الجديد:

The Crime of Aggression," Resolution RC/Res.4, adopted at the 13th" .Plenary Meeting on 11 June 2010 by consensus

للمزيد يُنظر:
.Blokker & Kress (2010) 23 LJIL 889; Scheffer (2010) Scheffer (2010) 23 LJIL 897; Barriga & Kreβ (eds.), The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression (2012).

(4292) Art 27; Akande (2004) 98 *AJIL* 407; Akande (2009) 7 *JICJ* 333.

(4293) Trumbull (2007-2008) 29 *Mich JIL* 777; Chung (2007-2008) 6 *Nw JIHR* 459; Cohen (2008-2009) 37 *DJILP* 351.

ثمة تناول إيجابي في:
.McCarthy

(4294) *Prosecutor v Lubanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06.

(4295) Romano, Nollkaemper & Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals* (2004); Nouwen (2006) 2 *Utrecht* LR 190; Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals* (2009).

(4296) S/2000/786, 10 August 2000.

(4297) Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, 2 June 1999, S/1999/777.

(4298) Tejan-Cole (2002) 5 *Ybk IHL* 313; Schabas (2004) 4 *JICJ* 1082; Nesbitt (2007) 8 *GLJ* 977.

(4299) UN-Sierra Leone, Agreement on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, 2178 UNTS 138.

(4300) Special Court Agreement, 2002 (Ratifi cation) Act.

(4301) Bigi (2007) 6 *LPICT* 303; MacAuliff (2008) 55 *NILR* 365.

(4302) Klingberg (2003) 46 *GYIL* 537; Frulli (2004) 2 *JICJ* 1008; Nouwen (2005) 18 *LJIL* 283; Deen-Racsmany (2005) 18 *LJIL* 299.

(4303) Rose (2009) 7 *JICJ* 353; Jordash & Van Tuyl (2010) 8 *JICJ* 591.

(4304) A/51/930 (Annex), Prince Norodom Ranariddh & Hun Sen to UN Secretary-General, 21 June 1997.

(4305) UN-Royal Government of Cambodia, Agreement concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, 2329 UNTS 41723.

(4306) Law Approving the Agreement, NS/RKM/1004/004, 19 October 2004; Law on the amendment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, NS/RKM/1004/006, 27 October 2004.

(4307) Kodama (2010) 9 *LPICT* 37.

(4308) Bertelman (2010) 79 *Nordic JIL* 341, 343-344, 346-350.

(4309) على عكس المحكمة الخاصة لسيراليون لا تنشئ الاتفاقية مع الأمم المتحدة دوائر استثنائية في المحاكم الكمبودية لكنها لا تزيد عن أن تنظم التعاون.

(4310) Art 12(1); Internal Rules,
كما روجعت في 3 آب/أغسطس 2011.

(4311) Internal Rules, Rules 14, 23; McGonigle (2009) 22 *LJIL* 127.

(4312) Law on ECCC, Art 1.

(4313) المعلومات متاحة على موقع الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية الإلكتروني:
www.eccc.gov.kh/en/case/topic/286
بتاريخ 7 أيلول/سبتمبر 2009 طالب المدعي العام الدولي المشارك القضاة المحققين المشاركين بالبدء في تحقيقات بشأن خمسة أشخاص إضافيين: Ibid.

(4314) *Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE)*, ECCC Pre-Trial Chamber, 20 May 2010, Case No 002-19-09-2007-ECCC/ OCIJ; Karnavas (2010) 21 *CLF* 445; Gustafson (2010) 8 *JICJ* 1323; Marsh & Ramsden (2011) 11 *ICLR* 137.

(4315) *Prosecutor v Tadić*, ICTY, IT-94-1, Appeal Judgment, 15 July 1999.

(4316) S/2005/783, 13 December 2005.

(4317) يُقارن:
Wetzel & Mitri (2008) 7 LPICT 81, 94-95.

(4318) S/2007/281, 16 May 2007; Fassbender (2007) 5 *JICJ* 1091.

(4319) Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Art 1.
يجوز أيضًا أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على الاعتداءات التي تحصل في "أي وقت لاحق تحدده الأطراف وبرضى مجلس الأمن".

(4320) *Prosecutor v Ayyash* STL-11-01/I/PTJ, Indictment, 10 June 2011,
وتتعلق إحدى القضايا ذات الصلة بالاعتداءات على مروان حمادة وجورج حاوي والياس المر (STL-11-02).

(4321) Jurdi (2007) 5 *JICJ* 1125.
من الناحية الفنية، تقوم محكمة جرائم حرب البوسنة، على سبيل المثال، بالشيء نفسه عندما تمارس الولاية على "الجرائم الدولية" كما هي مسجلة في القانون البوسني.

(4322) Statute, Art 2(a).
يشتمل القانون المعمول به أيضًا على أحكام بشأن "زيادة العقوبات بسبب الفتن والحرب الأهلية والصراعات الدينية": المادة 2(ب).

(4323) STL, Appeals Chamber, STL-11-01/I, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16 February 2011, §§42-148.

(4324) Milanović (2007) 5 *JICJ* 1139, 1142.

(4325) Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, §§210-211.

(4326) Statute, Art 22; Gaeta (2007) 5 *JICJ* 1165; Jordash & Parker (2010) 8 *JICJ* 487; Riachy (2010) 8 *JICJ* 1295; Pons (2010) 8 *JICJ* 1307.

(4327) Statute, Art 22(1,3).

(4328) Jenks (2009) 33 *Fordham ILJ* 57.

(4329) Aptel (2007) 5 *JICJ* 1107.

(4330) Swart (2007) 5 *JICJ* 1153.

(4331) *Barbie* (1988) 78 ILR 136.

(4332) *Attorney-General v Eichmann* (1968) 36 ILR 277.

(4333) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)* [1999] 2 All ER 97.

للمزيد يُنظر:

Davis (ed.), The Pinochet Case (2003)، وقد أسقطت محكمة العدل الدولية هذا الرأي ضمنًا في وقت لاحق في قضية:

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium): ICJ Reports 2002 p 3, 29-30.

(4334) Reydams, *Universal Jurisdiction* (2003); O'Keefe (2004) 2 *JICJ* 735, 745; Zahar & Sluiter, pp. 496-503; Lowe, in: Evans (ed.), *International Law*, 3rd ed. (2010), pp. 326-327.

يُنظر عمومًا الفصل 21 من هذا الكتاب.

(4335) Cryer, *Prosecuting International*, pp. 84-95.

(4336) Cryer, *An Introduction to International*, pp. 55-62.

(4337) وعلى وجه الخصوص، فإن قانون بلجيكا لم يحترم الحصانات وسمح للمقاضاة الخاصة. يُنظر الآن القانون الخاص بمعاقبة الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني:

Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, 10 February 1999, 28 ILM 921; Ratner (2003) 97 AJIL 888; Vandermeersch (2005) 3 JICJ 400.

(4338) Van Alebeek, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law* (2008); Fox, *The Law of State Immunity* (2008), pp. 667-700.

للمزيد يُنظر الفصل 22 من هذا الكتاب.

R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, exparte (4339) *Pinochet Ugarte (No 3)* [1999] 2 All ER 97; Wijngaarde v Bouterse (2000) ;*Netherlands Juristenblad* 2001, 51

أعيد طبعه في:

NYIL 276, 278-279; Sharon & Yaron (2003) 127 ILR 110; Jones v Saudi 32 Arabia [2007] 1 AC 270; Lozano v Italy (2008), Case No 31171/2008, .ILDC 1085 (IT 2008)

Cassese, *International Criminal Law*, pp. 302-314; Immunity of (4340) State officials from foreign criminal jurisdiction, Memorandum by the Secretariat, 31 March 2008, A/CN.4/596, 116-136; Wirth (2002) 13 *EJIL* 877; Institut de Droit International, *Resolution: Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in* .*International Law* (2001)

.Van Alebeek (2008), pp. 158-199 (4341)

Arrest Warrant, ICJ Reports 2002 p 3, 21-22 (4342)

(التي تشير إلى خصائص الوزير الأجنبي التي تقتضي الحصانة على أساس وظيفي).

Gaddafi (2001) 125 ILR 490; *Tatchell v Mugabe* (2004) 136 ILR (4343) .572; *Re Mofaz* (2004) 128 ILR 709; *Re Bo Xilai* (2005) 128 ILR 713

(4344) يُنظر مثلًا:

International Convention against Transnational Organized Crime, .A/RES/55/25, 15 November 2000

للاطلاع على نقاش أشمل، ينظر:

Bantekas, International Criminal Law (2010), chaps. 11-12, 14

(4345) يُنظر مثلًا:

.Cassese, International Criminal Law, pp. 162-183

(4346) يوجد نحو 20 معاهدة تتعلق بجوانب متعددة من الإرهاب، يُنظر مثلًا:

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil .Aviation, 23 September 1971, 974 UNTS 177

للاطلاع على قائمة شاملة، ينظر:

Bassiouni (2008), p. 699

وأيضًا:

Bassiouni, International Terrorism: Multilateral Convention (2001-1937) .(2001)

Convention against Transnational Organized Crime; Convention (4347) .against Corruption

Bassiouni & Wise, *Aut Dedere Aut Judicare* (1995); Bantekas, pp. (4348)
.373-383; Cryer, *An Introduction to International*, pp. 69-73, 85-106

القسم الحادي عشر: المنازعات

31. عملية سير الدعاوى

أولًا: التمييز بين الولاية القضائية والمقبولية

يجب على الدولة التي ترفع دعوى دولية، سواء من طريق التبادل الدبلوماسي أم أمام محكمة دولية، أن تُثَبِتَ حقها في القيام بذلك، كما عليها أن تؤكد على استمرار صلاحية الدعوى نفسها، قبل أن يتم التقرير بشأن أساس الدعوى. وينطبق الشيء نفسه على أي مدع آخر في التقاضي الدولي، سواء كان شخصًا يمثل أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو مستثمر معروف يمثل أمام هيئة قضائية من هيئات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وفي حال رفع الدعوى أمام محكمة دولية، يمكن تصنيف الاعتراضات الأولية على النحو التالي [(4349)]. اعتراضات على الاختصاص تتعلق بالظروف التي تؤثر على موافقة الطرفين بأن تفصل المحكمة في القضية مطلقًا. في حال نجحت الاعتراضات على الاختصاص فإنها تعطل كافة إجراءات القضية، لأنها تحرم المحكمة من سلطة إصدار قرارات بشأن مقبولية أو جوهر المطالبة. ويستدعي الاعتراضُ على مقبولية الدعوى رفضَ المحكمة (أو ربما تأجيلها) للدعوى بسبب يؤثر في احتمالية أو ملاءمة قرارها في القضية المعينة في وقت معين، في حين أنه لا يستبعد سلطتها من حيث المبدأ. ومن الأمثلة على ذلك ما يحصل من تأخير لا مبرر له في رفع الدعوى أو عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو القضايا الجدلية [(4350)] أو عدم الانضمام إلى طرف ثالث ضروري. وفي القضايا العادية لا يمكن البت في مسألة المقبولية إلا عند تأكيد الاختصاص، وربما تكون مسائل المقبولية ذات صلة وثيقة بحيثيات الدعوى وذلك لتبرير ضمها إلى الأسباب الجوهرية التي تنطوي عليها الدعوى [(4351)].

ويتناول هذا الفصل مجموعة من القضايا الأولية، حيث يناقش كلًا من الاختصاص والمقبولية، قبل أن تقرر أي محكمة أو هيئة قضائية دولية بشأن موضوع الدعوى. كما يناقش الفصل عددًا من المحاكم والهيئات القضائية القائمة في الفصل 32.

ثانيًا: الدعاوى بين الدول: المفاوضات المسبقة واقتضاء النزاع

في قضية **حق المرور فوق الأراضي الهندية** اعترضت الهند بأن البرتغال قد فشلت "في إجراء مفاوضات دبلوماسية ومواصلتها لدرجة أنه لم يعد من المربح متابعتها" [(4352)]. وقالت المحكمة أن المفاوضات تمت متابعتُها "إلى الحد الذي تسمح به ظروف القضية" [(4353)]. ويقرر فقهُ المحكمة أن المفاوضات النشطة بين الطرفين ليست بوجه عام شرطًا مسبقًا لمباشرة المحكمة

لولاياتها [(4354)]. مع ذلك، فقد أدى قرار المحكمة في قضية **جورجيا ضد روسيا** [**(4355)**] إلى اضطراب الموقف، ومن هنا يجب المزيد من التحليل.

1. وجود النزاع

إن التحديد الموضوعي هو الذي يقرر وجود نزاع من عدمه [(4356)]. ففي قضية **جنوب غرب أفريقيا** [**(4357)**] اعترضت جمهورية جنوب أفريقيا بأن الصراع أو الخلاف المزعوم من إثيوبيا وليبيريا لم يكن "نزاعًا" بموجب أحكام المادة 7 من نص انتداب جنوب غرب أفريقيا، كما أنه لم يتضمن أو يؤثر على أي مصالح مادية لهذه الحكومات أو رعاياها [(4358)]. ورأت المحكمة وجود خلاف بشأن معنى المادة 7 [(4359)]. مع ذلك، فبغض النظر عن الخلاف الحاصل بشأن معنى شرط التحكيم المتعلق بوقائع الدعوى، فقد كان ثمة سؤال مسبق، وهو: هل كان ثمة نزاع قانوني أصلًا؟ وقررت المحكمة وجودَ نزاع بحسب تعريف النزاع في قضية **مافروماتيس** [**(4360)**] الوارد على النحو التالي: "خلاف حول نقطة أو واقعة قانونية، وتضارب في وجهات النظر القانونية أو المصالح بين شخصين". كما أشارت المحكمة إلى أنه كي يكون ثمة نزاع "يجب تبيان أن دعوى أحد الأطراف يعارضها إيجابيًّا الطرف الآخر" [(4361)].

2. "بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها"

كثيرًا ما تتضمن الاتفاقيات بنود تسوية تمنح بدورها ولاية قضائية على المنازعات المتعلقة "بتفسير المعاهدة أو تطبيقها" [(4362)]. ويعملُ إدراجُ هذه اللغة على تحديد نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة [(4363)]. وبالنظر إلى أن وظيفة المحكمة هي البت في "مثل هذه المنازعات التي ترفع إليها" [(4364)]، ينبغي التعامل مع العبارة المُقيدة في هذه الأحكام على أنها تتطلب وجود علاقة بين موضوع المعاهدة وموضوع الدعوى، وليس على أنها وسيلة لتقييد حق الترافع أمام المحكمة بلا مبرر.

ففي قضية **جورجيا ضد روسيا**، استشهدت جورجيا بالمادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري [(4365)] كأساس لاختصاص المحكمة. وحيث زعمت جورجيا بوقوع انتهاكات متعددة للاتفاقية، فقد طلبت من المحكمة أن تأمر، من بين جملة أمور، أن تتخذ روسيا إجراءات لضمان العودة الآمنة للمشردين داخليًا ودفع تعويضات "بسبب دورها في دعم تداعيات التطهير العرقي وعدم وضعها حدًا له؛ وقد وقع ذلك التطهير أثناء الصراعات التي حدثت بين عامي 1991 و1994" [(4366)]. ورفضت المحكمة حجة روسيا بأنه كان لمصطلح "النزاع" (dispute) في المادة 22 معنى خاص أضيق من المعنى العام للنزاع المألوف في الأحكام القضائية السابقة [(4367)]. مع ذلك، يعكس تحليل المحكمة للأدلة نهجًا شكلانيًا إلى حد بعيد بشكل أكثر مما اتخذته سابقًا. وكانت جورجيا قد أثارت مخاوفَ حول دور روسيا في الوضع المتدهور في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا خلال فترة تزيد على عشرة أعوام، لكنها لم تشر

صراحة إلى اتفاقية القضاء على التمييز العنصري في تعاملها مع روسيا حتى 9 آب/أغسطس 2008، أي قبل ثلاثة أيام من تقديمها للطلب إلى المحكمة. وحيث طبقت المحكمة التحليل الذري [(4368)] على المراسلات الدبلوماسية، فقد قررت عدم وجود خلاف "بشأن تفسير أو تطبيق" اتفاقية القضاء على التمييز العنصري حتى ذلك التاريخ [(4369)]. وعلى الرغم من تأكيدات المحكمة على خلاف ذلك، فيمكن القول أن هذا يمثل خروجًا عن الممارسة السابقة من خلال المطالبة بالإشعار الرسمي ورفض الدعوى، مع إشارة صريحة إلى المعاهدة ذات الصلة، قبل أن يتمكن المدعي من اللجوء إلى المحكمة [(4370)].

3. ما لا يُسوّى بالمفاوضات

من التعابير الأخرى التي تُدرج عادةً في بنود التسوية هي أن النزاع محل النظر "لا تتم" تسويته بالمفاوضات، أو "لم يكن بالإمكان" ذلك أو أنه "لا يمكن". وقد لاحظت المحكمة أنه "في حين أن وجود النزاع ومباشرة المفاوضات جليان باعتبارهما مسألة مبدأ، فإن المفاوضات قد تساعد في إثبات وجود النزاع وفي تعيين حدود طبيعته" [(4371)]. ففي قضية **جورجيا ضد روسيا**، رأت روسيا أن الكلمات التالية: "الذي لا يُسوى من طريق المفاوضات أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية" الواردة في المادة 22 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري وتحديدًا المادة 22 تشكلُ شروطًا مسبقة ومزدوجة تفيد بأن على جورجيا الترضية قبل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية. وقد لاحظت المحكمة أن اللجوء إلى المفاوضات ينجزُ ثلاث وظائف وهي: "أنه يعطي إشعارًا للدولة المدعى عليها بأن ثمة نزاعًا موجودًا كما أنه يحدد نطاق النزاع وموضوعه"؛ و"يشجع الأطراف على محاولة تسوية نزاعهم من طريق التوافق المتبادل، وبالتالي تجنب اللجوء إلى قضاء طرف ثالث ملزم"؛ "وأنه يؤدي وظيفة هامة حيث يشير إلى حد الموافقة الممنوحة من قبل الدول" [(4372)].

في مرحلة التدابير المؤقتة، خلصت المحكمة (بأغلبية 8 إلى 7) بشكل مؤقت إلى أنه بشأن المعنى البسيط لبند التسوية، لم يكن ثمة شرط مفاوضات رسمية أو لجوء إلى إجراءات حل النزاع الواردة في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري كشروط مسبقة لولاية المحكمة، إلا أن المادة 22 قد أشارت بالفعل إلى أنه "كان من الواجب بذل بعض المحاولات من الطرف المدعي بشأن الشروع، مع المدعى عليه، في مناقشات بشأن القضايا التي تندرج في إطار اتفاقية القضاء على التمييز العنصري" [(4373)]. في مرحلة الاختصاص، غيّرت مسارها، وقررت (بأغلبية 10 إلى 6) أن "الاختيار الصريح لأسلوبي تسوية المنازعات [في المادة 22 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري] [...] يشيرُ إلى واجب تأكيدي باللجوء إليهما قبل الوصول إلى المحكمة" [(4374)]. وحيث تبدأ المفاوضات أو تُحَاوَلُ، فلا يتم تلبية الشرط المسبق إلا إذا أدت المفاوضات

إلى طريق مسدود أو فشلت على نحو ما [4375]. وعلى الرغم من عدم اشتراط الإشارة الصريحة إلى المعاهدة [4376]، يجب أن تعكس المفاوضات موضوع النزاع، الذي يجب أن يكون خاصًا بالالتزامات الأساسية الواردة في المعاهدة المعنية [4377]. ولم تكن المفاوضات التي سبقت وجود النزاع ذات صلة قانونية [4378]. ولم تقتنع المحكمة بوجود مفاوضات حقيقية حول المسائل التي تدخل في إطار اتفاقية القضاء على التمييز العنصري خلال الفترة المعنية.

هذا وانتقد كثير من القضاة أساليبَ التفسير وما ينجم عنها من عدم المرونة في موقف الأكثرية [4379]. وقد كان من شأن القضاة المعارضين أن يعطوا وزنًا أكبر للمعنى الاعتيادي للكلمات "لا يُسوَى من طريق المفاوضات" تمييزًا لها عن الكلمات البديلة الشائعة وهي: "لا يمكن تسويته من طريق المفاوضات".

4. أحكام الولاية العامة: المادة 36(2)

يشار في العادة إلى المادة 36(2) من النظام الأساسي للمحكمة، باعتبارها "بندًا اختياريًّا"؛ وتنص على قبول مسبق لاختصاص المحكمة الإلزامي من طريق الإعلانات الفردية [4380]. وتعمل هذه الإعلانات على أساس المعاملة بالمثل في ما يتعلق بأي دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه: "ويُمنَحُ الاختصاصُ للمحكمة [...] بمقدار ما تتزامن [الإعلانات الصادرة] بمنح الاختصاص" [4381].

وربما تحتوي المعاهدات الأخرى على بنود اختصاص عامة: على سبيل المثال تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في المادة 287(1) [4382] على أن الدول الأطراف يجب أن تعلن خيارها لإجراء تسوية المنازعات من بين أربعة خيارات. ولقد انتهت ممارسةُ الدول السابقة التي تضيف بند الاختصاص العام في البروتوكول الإضافي الاختياري للمعاهدة [4383].

وقد تم الحد من الاعتماد على البند الاختياري [4384]، مع تزايد عدد القضايا المعروضة على المحكمة الدولية على أساس بنود التسوية والاتفاقيات الخاصة بدلًا من ذلك [4385]. ومن بين الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن، فإن المملكة المتحدة وحدها فقط لا تزال تعترف باختصاص المحكمة وفقًا للمادة 36(2) [4386].

ثالثًا: دعاوى الدول في ما بينها: أساس عدم المقبولية

1. مصلحة قانونية

يعتبر وجود مصلحة قانونية للمدعي من المطالب مسألة مختلفة عن وجود **نزاع**. ففي **قضية شمال الكاميرون** تعاملت المحكمة مع مسألة المصلحة القانونية باعتبارها مسألة ملاءمة قضائية [4387]، ولكن من الناحية القانونية فإن أفضل تعامل مع ذلك هو باعتبار أنه نوع من المقبولية، كما أشار بعض القضاة [4388]، بل إن القاضي ويلينغتون كو أشار إلى وجود مصلحة قانونية باعتبارها "أساسًا لا غنى عنه للتقاضي أمام المحاكم" [4389].

والمصلحة القانونية في محصلة القضية أيضًا محورية بالنسبة إلى طلب الدولة الثالثة بالحصول على إذن للتدخل وفقًا للمادة 62 من النظام الأساسي [(4390)]. وللدولة التي تسعى إلى التدخل تحديد مصالحها وتبيان أنها "قد" تتأثر بالقرار في القضية [(4391)]. ويخضع الإذن لسلطة المحكمة التقديرية ولم يُمنحْ من قبل إلا في ثلاث حالات وهي: لنيكاراغوا في قضية **النزاع الحدودي البري والجزري والبحري (السلفادور/هندوراس)** [(4392)]؛ ولغينيا الاستوائية في قضية **الكاميرون ضد نيجيريا** [(4393)]؛ وآخرها لليونان في قضية **حصانات الولاية القضائية** [(4394)]. وفي الحالة الأخيرة، وجدت المحكمة أن لليونان مصلحة قانونية في القضية لأنها قد تحتاج إلى النظر في قرارات المحاكم اليونانية الناشئة بسبب مذبحة ديستومو في عام 1944، في ضوء مبادئ حصانة الدولة، من أجل تحديد جوانب القضية بين ألمانيا وإيطاليا. وقد اقتصر الإذن لليونان بالتدخل على تلك المسائل، باعتبارها ليست طرفًا [(4395)].

2. الأطراف الثالثة الضرورية: قاعدة "النقد الذهبي"

لا يقتصر الأمر في بعض الأحوال على مجرد أن يكون للدولة الثالثة مصلحة قانونية من نوع عرضي، بل إن تلك المصلحة القانونية هي موضوع الدعوى نفسه أو على الأقل فهي عنصر ضروري في التقرير بشأنها. وفي مثل هذه الحالات لا تُقبل الدعوى إلا إذا انضمت الدولة الثالثة اللازمة كطرف كامل في سير الدعوى. وهكذا ففي قضية **النقد الذهبي**، أكدت إيطاليا على حق في الحصول على الذهب الألباني الذي كان في أيدي الحلفاء الغربيين الثلاثة، مستندة إلى دعوى أضرار غير مصفاة ضد ألبانيا. وقد كان بإمكان المحكمة أن ترفض الحجة الإيطالية على أساس أن حقوق ملكية ألبانيا للذهب لها الأسبقية، لأغراض استعادة غنيمة الحرب، على ما يتلي من الدعاوى المرفوعة بالصفة الشخصية، وأنه لأمر مؤسف أن القضية لم تُقَرَرْ على هذا الأساس. وبدلًا من ذلك، قضت المحكمة بأن الدعوى (التي رفعتها إيطاليا) لم يكن بالإمكان البت بشأنها في غياب ألبانيا، وهي طرف ثالث ضروري، كما قررت عدم قبول الدعوى [(4396)]. وكانت النتيجة أن الذهب ظل وديعةً لحين تسوية مختلف القضايا بين ألبانيا وإيطاليا والحلفاء الغربيين.

في الآونة الأخيرة، جرى تطبيق مفردات قضية **النقد الذهبي** كما أصبحت معروفة. وقد اشتهرت في قضية **أراضي الفوسفات في ناورو** على أساس أن مسؤولية المملكة المتحدة ونيوزيلندا المتزامنة باعتبارهما (إضافةً إلى إستراليا) السلطة القائمة بالإدارة في إقليم ناورو المشمول بالوصاية لم تمنع ناورو من رفع دعوى بسبب سوء الإدارة ضد أستراليا وحدها. لم تعتمد مسؤولية أستراليا عن خرق الوصاية على أي نتيجة ضد الدولتين الأخريين اللتين كانتا على الأكثر متساويتين في المسؤولية الجنائية [(4397)]. أما تطبيقها فقد تم في قضية **تيمور الشرقية**، حيث كان الرأي بأن مشروعية أو عدم

مشروعية اعتراف أستراليا بسيادة إندونيسيا على تيمور الشرقية لا يمكن تحديدها من دون البت أولًا بأن ضم إندونيسيا المزعوم لتيمور الشرقية غير قانوني [(4398)]. وهي مقياس للالتباس المحيط بمبدأ القائل بأن الطرفين الفائزين (وهما إيطاليا وأستراليا) في قضية **النقد الذهبي** وقضية **تيمور الشرقية** لم ينتفعا إلا بطريق الصدفة [(4399)].

3. فكرة النقاط الجدلية في القضية

يجوز للمحكمة أن ترفض النظر في حيثيات القضية إذا قررت أن الطلب قُدِمَ من دون هدف نتيجة لأحداث نشأت بعد تقديمه. على سبيل المثال، في قضية **التجارب النووية** رأت المحكمة أنه لم يكن يوجد أي غرض عملي يمكن أن يتحقق من خلال المضي قدمًا في الدعاوى لأن فرنسا كانت قد أعلنت أنها ستتوقف عن التجارب الجوية في المحيط الهادئ، وهو إعلان حولته المحكمة بدهاء إلى التزام [(4400)]. وفي قضية **لوكربي** اعترضت الولايات المتحدة بأن دعاوى ليبيا كانت محل جدل، حيث إنها بلا هدف بموجب قرارَي مجلس الأمن 748 (عام 1992) و883 (عام 1993)، ولن يكون لأي حكم أي غرض عملي [(4401)]. ووجدت المحكمة أن الحجة دفاعية الطابع في الأساس، بدلًا من أن تكون اعتراضًا على "طابع تمهيدي بشكل خالص". وربما حددَ بشكل مسبق أحدُ القرارات بعدم مقبولية النتائجَ التي توصلت إليها المحكمة بشأن ما إذا كانت التزامات ليبيا بموجب اتفاقية مونتريال تتعارض مع التزاماتها بموجب قرارات مجلس الأمن، وإذا كان الأمر كذلك، حول ما إذا كانت لهذا القرارات أولوية [(4402)].

4. التقادم المُسقِط [(4403)]

ربما حال انقضاء فترة معقولة من الزمن قبل رفع القضية من دون الدعوى الدولية، ولكن القانون الدولي لا يضع أي حد زمني. لكن قد تستبعدُ بعضُ الاتفاقيات الخاصة بعضَ فئات الدعاوى على أساس زمني. وإلا فإن المسألة تعود إلى المحكمة المختصة [(4404)]. ففي قضية **أراضي الفوسفات** رفضت المحكمة الدولية اعتراضًا أوليًا استندَ إلى التأخير في تقديم الدعوى. مع ذلك أقرتْ المحكمة بأن التأخير قد يؤدي إلى عدم مقبولية الدعوى في ظروف معينة [(4405)]. ومن المتصور أن يتم رفض دعوى إحدى الدول بسبب الصعوبة التي يواجهها المدعى عليه في تحديد الوقائع، ولكن حيث يوجد عيب متعذر الإصلاح بالنسبة إلى المدعى عليه، فسوف تكون المحاكم مترددة في السماح لمجرد انقضاء الوقت أن يمنع الدعوى، وذلك بالنظر إلى الظروف التي تدار فيها العلاقات بين الدول. وهكذا ففي **دعوى هنود كايوجا** تم القضاء بأن المدعى عليه لم يتضرر بالتأخير الطويل من المملكة المتحدة، التي ادعت نيابة عن إحدى الأقليات المحمية [(4406)].

والحق أن المادة 45 من مواد لجنة القانون الدولي الخاصة بمسؤولية الدولة، والتي لا تشير إلا إلى التنازل أو القبول في حال خسارة الدعوى، يمكن فهمها على أنها تنكر أن يكون التأثير المعرقل مثل التأخير بذاته. ووفقًا للتعليق فإن المادة 45

تؤكد **سلوكَ** الدولة، الذي يمكن أن يشمل، عند الاقتضاء، التأخير غير المبرر، باعتباره المعيار الحاسم في انقضاء الدعوى. ولا يعد مجرد انقضاء الزمن من دون دعوى يتم حلها، كافيًا بذاته كي يرقى إلى القبول الضمني، لا سيما عندما تعمل الدولة المتأذية كل ما بوسعها بشكل معقول للحفاظ على دعواها [(4407)].

وثمة عدد من القضايا التي يستشهد بها كأمثلة التقادم القائم فعليًا على انقضاء الوقت كدليل على القبول الضمني أو التنازل [(4408)].

5. التنازل [(4409)]

قد يحدث التخلي عن الدعاوى من خلال أفعال انفرادية بالتنازل أو القبول الضمني الذي يشي به السلوك أو بالتوافق. بالنظر إلى أن الدولة في حالات الحماية الدبلوماسية تؤكد على حقوقها، فربما تسوي الدعوى أو تسقطها بحيث تترك الفرد المعني أو المؤسسة المعنية من دون انتصاف دولي [(4410)].
وعلى العكس من ذلك، فإن تنازل أحد المواطنين عن الدعوى لا يلزم الحكومة. وبالتالي فإن شرط كالفو، الذي يدعو الأجانب إلى التنازل عن الحماية الدبلوماسية في وقت الدخول، غير فعال من الناحية القانونية [(4411)]. ولا يزال تطبيق هذه المبادئ في مجال التحكيم الاستثماري مسألةً قائمة [(4412)].

6. أسباب أخرى لعدم المقبولية

توجدُ أسباب أخرى تستحق مرورًا موجزًا: (1) من المُتَصور احتمال أن يكون عدم الامتثال للائحة المحكمة الداخلية في تقديم الطلب سببًا في الاعتراض على المقبولية، رغم أن المحاكم تتردد في إعطاء أهمية كبيرة لمسائل الشكل [(4413)].

(2) بالقياس على قاعدة سبل الانتصاف المحلية، قد يحدث أن المدعى عليه يمكنه أن يثبت أن وسائل الانتصاف الملائمة قد تمت في محكمة أخرى أو ينبغي أن تتم في محكمة أخرى، سواء كانت وطنية أو دولية. ومما يثير الجدل هو ما إذا وُجدَ أي مرادف دولي لمبادئ القانون الوطني المتعلقة بالمنازعات المعلقة في مكان آخر (lis alibi pendens) وحق المحكمة في رفض النظر في الدعوى [(4414)] (forum non conveniens).

(3) ربما توجد بقايا حالات يكون من الصعب فيها التمييز بين مسائل عدم المقبولية والقضايا "الأساسية". وهذا هو الحال بالنسبة إلى ما يُسمى بمبدأ "الأيدي النظيفة"، الذي يمكن أن تَحجبَ بموجبه مشاركةُ المدعي في أحد

الأنشطة غير القانونية سواء بموجب القانون المحلي أم الدولي الدعوى [(4415)].

رابعًا: الحماية الدبلوماسية

البنود الرئيسية لفكرة عدم المقبولية التي تم تناولها أعلاه تنطبق بشكل عام على الدعاوى الدولية، أيًا كان طابعها. وعلى النقيض فإن جنسية الدعاوى واستنفاد سبل الانتصاف الداخلية وُضعتْ خصيصًا في سياق الحماية الدبلوماسية. ففي عام 2006 تم التشديد عليها مرة أخرى من لجنة القانون الدولي في مظاهر النص الذي يعكس عناصر التطور التقدمي [(4416)].

1. جنسية الدعاوى [(4417)]

إحدى وظائف الجنسية الهامة هي ترسيخ مصلحة الدولة القانونية عندما يعاني رعاياها، بما في ذلك الشركات، من أذى أو خسارة على يد دولة أخرى. ومن حيث المبدأ، فإذا لم تستطع الدولة المدعية تحديد جنسية الدعوى، فلا تقبل الدعوى بسبب عدم وجود أي مصلحة قانونية خاصة بها [(4418)]. مع ذلك، فإن العديد من المشكلات ذات العلاقة تقتضي معالجة منفصلة.

لا بد من التنويه في البداية إلى بعض الاستثناءات الهامة للمبدأ [(4419)]؛ إذ يمكن أن ينشأ الحق في الحماية لغير المواطنين بموجب المعاهدة أو بموجب ترتيب خاص يُرسي التفويض. أما الاستثناءات الأخرى المتعارف عليها فهي البحارة الأجانب على السفن التي ترفع علم الدولة الحامية [(4420)]، وأفراد القوات المسلحة للدولة. وإن كان الطرف المتضرر يعمل لدى الدولة المدعية فيمكن القول بأن هذه الدولة تعرضت لضرر لحق بمصلحتها القانونية رغم أن الضحية أجنبي [(4421)].

أ. صياغة قاعدة الجنسية

في ما يتعلق بالأفراد، تم التصريح بالقاعدة من قبلِ لجنة القانون الدولي على النحو التالي في المادة 5 من مشروع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية: 1. يحق للدولة مزاولة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بشكل مستمر من تاريخ حدوث الضرر وتاريخ التقديم الرسمي للدعوى. ويفترض تحقيق الاستمرارية إذا توفرت الجنسية في كلا التاريخين.

2. بخلاف الفقرة 1، يجوز للدولة مزاولة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ التقديم الرسمي للدعوى ولكن لم يكن من رعاياها في وقت وقوع الضرر، شريطة أن يكون لهذا الشخص جنسية دولة سابقة أو فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا علاقة له بتقديم الدعوى، جنسيةَ الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

3. لا يجوز لدولة الجنسية الحالية مزاولة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص ما ضد دولة الجنسية السابقة لهذا الشخص بسبب ضرر نشأ عندما

كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس من رعايا دولة الجنسية الحالية.

4. ليس بوسع الدولة أن تزاولَ الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بشخص يكتسب جنسية الدولة التي رُفعت ضدها الدعوى بعد تاريخ التقديم الرسمي للدعوى [(4422)].

يُلاحظ من خلال التعليقات أن هذا الحكم يحافظ على القاعدة التقليدية في أنه يشترط أن يكون لدى الفرد المتضرر جنسية الدولة المُدعية وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للدعوى، لكنه يترك المجال مفتوحًا أمام مسألة ما إذا كان لا بد من الاحتفاظ بالجنسية بين وقت الضرر ووقت رفع الدعوى [(4423)]. ويوضح مشروع المادة 5 أيضًا نقطةَ النهاية ذات الصلة باعتبارها تاريخ رفع الدعوى؛ وهذا هو التاريخ الأكثر استخدامًا في المعاهدات والقرارات القضائية ومبدأ يوم انقضاء الأجل (dies ad quem). وقد أُضيف مصطلح "الرسمي" للإشارة إلى الطلب الرسمي مقابل الاستفسارات والاتصالات غير الرسمية حول هذا الموضوع [(4424)].

وقد انتُقد مبدأ الاستمرارية لأنه يسمح للأمور العرضية، على سبيل المثال، تغيير جنسية بحكم القانون، أن تؤثر على الدعاوى المعقولة، وأيضًا لأنه، في حال وقع الضرر القانوني على دولة المنشأ، فلا بد من أن الضرر بلغ مرحلة التمام وقت وقوع الضرر وينبغي ألا يتأثر بالتغييرات اللاحقة لمكانة الفرد. وربما كان جوهر القاعدة هو رغبة ما في منع الفرد من اختيار دولة حماية قوية من خلال تحويل الجنسية [(4425)]. وهذا الرأي لا يدعم تطبيق هذا المبدأ في حالات التغييرات غير الطوعية الناجمة عن الوفاة أو خلافة الدول [(4426)]. ولكن مشروع المادتين 5 و10 يستثني حالات الخلافة ولذلك ما يبرره؛ ويستثني مشروع المادة 5 أيضًا حالات أخرى حيثما يحصل التغيير في الجنسية "لسبب لا علاقة له برفع الدعوى"، أي ليس بسبب نتيجة مفاضلة الشخص المعني بين المحاكم [(4427)].

ب. الخلافة بعد الوفاة [(4428)]

يجب أن تكون جنسية الوريث نفس جنسية المتوفى الذي تم رفع الدعوى نيابةً عنه. وبعبارة أخرى يتم تطبيق مبدأ استمرار الجنسية على مصلحة صاحب حق الانتفاع في الممتلكات [(4429)]. بما أن مصلحة صاحب حق الانتفاع حاسمة، تُرفض الدعوى إذا لم يكن للوارث لبقية التركة الجنسية المطلوبة رغم أن منفذ الوصية لديه الجنسية [(4430)]. لكن لجان الدعاوى قد تفترض استمرارية الجنسية في ورثة الدائن المتوفى [(4431)].

ج. إحالة الدعاوى

إذا أُحيلتْ دعوى ما أثناء الفترة الحرجة إلى أو من غير مواطني الدولة المدعية، فيجب رفض الدعوى [(4432)]. وقد كان الوضع كذلك في قضية **لوين**، حيث أُعيدَ ترتيب شركة كندية، بعد محاكمة معيبة الأمر الذي أدى إلى قرار

إحدى لجان التحكيم بدفع تعويضات بقيمة 500 مليون دولار (بما في ذلك 400 مليون تعويضات تأديبية)، باعتبارها شركة أميركية وفقًا للفصل 11 من قانون الإفلاس الأميركي. قبل أن تخرج الشركة من المجال التجاري أحالت حقها، وحق الملكية الخاص بها وحق انتفاعها من الدعوى في ظل اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية إلى شركة كندية أُنشئت حديثًا. وقد رفضت إحدى المحاكم الصارمة التي كانت تتألف من ثلاثة قضاة استئناف محليين الدعوى: فقد كان ثمة حرمان جلي للعدالة في المحاكمة، ولكن لم تراعَ قاعدةُ استمرار الجنسية؛ ومن حيث الجوهر، فإن الطابع الوطني للمدعي قد تغير، وكانت الشركة الكندية التي أحيلت إليها دعوى اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية "كيانًا عاريًا" (naked entity) لم يكن بإمكانه "التأهل كمواطن مستمر لأغراض الإجراء" [(4433)]. ورغم ما يقال عن أن الإحالة لا تؤثر في الدعوى إذا ما راعينا مبدأ الاستمرارية، فمن اللازم وجود عناية كبيرة: فدعاوى المعاهدات الثنائية هي في الأساس دعاوى شخصية (intuitu personae) بموجب القانون الدولي، وهذا يفرض قيودًا لإمكانية إحالتها.

د. المالكون المنتفعون [(4434)]

جرى وضع المبدأ ذي الصلة في قرار لجنة تسوية الدعاوى الخارجية الأميركية في قضية **الأمن الأميركية وشركة ترست**: من الواضح أن الطابع الوطني لدعوى ما يجب اختباره من خلال جنسية الفرد الذي يتمتع بمصلحة انتفاع في المكان بدلًا من الاختبار من خلال جنسية الذي يحمل الإسم أو الذي وضع اسمه في سجل الدعوى. والسوابق للاقتراح الراسخ السابق كثيرة العدد بحيث لا يعد من اللازم توثيق ذلك مع قائمة طويلة من الصلاحيات [...] [(4435)].

في هذه الحالة، رُفضت الدعوى حيث لم يكن المنتفعون من مواطني الولايات المتحدة على الرغم من أن الوصي الذي رفع الدعوى كان أميركيًّا. مع ذلك، فإن المعاهدات والتشريعات الداخلية التي تنظم تداعيات التسويات الدولية بمبالغ مالية مقطوعة، قد تسمح للأوصياء بالدعوى بصرف النظر عن جنسية المنتفعين.

هـ. الكفلاء والإحلال [(4436)]

يجوز للكفيل رفع الدعوى على أساس الإحلال شريطة تحقق مبدأ استمرارية الجنسية. ويمكن اعتبار الإحلال كشكل من أشكال الإحالة أو شكل من أشكال التمثيل: وفي أي حال يمكن تأييده باعتباره مبدأً قانونيًا عامًا [(4437)]. وثمة حجج مقنعة ضد السماح لجنسية الكفيل أن تؤثر على جنسية الدعوى، خاصة وأنه بسبب ممارسة إعادة الكفالة، فإن المتحمل النهائي للخسارة لا يمكن التحقق منه بسهولة. مع ذلك، فإذا تم تأكيد مصلحة الكفيل وكان مبدأ الاستمرارية متحققًا، فلا يبدو أن هناك أي سبب وجيه لرفض الدعوى. وفي الحالات التي لا تسعى فيها دولة الكفيل إلى المطالبة، فقد حاجج ميرون بحكم القانون الواجب التطبيق بأن دولة الكفيل ينبغي أن يكون لها موقفٌ في ما يتعلق

بمصالح الكفيل، على أساس أن الدولة المسؤولة لا ينبغي أن تكون قادرة على التنصل من المسؤولية القانونية لأن الطرف المتضرر والكفيل ليس لهما نفس الجنسية [(4438)].

و. دعاوى الشراكة

من حيث المبدأ، وحيث أن الشركة ليست شخصًا اعتباريًا في القانون الإنكليزي، يمكن للشركاء تلقي الحماية بصفتهم الفردية بمدى انتفاعهم من الشراكة. مع ذلك، فإن الممارسة البريطانية في الدعاوى، التي ترد في اتفاقيات التسوية والإرادة المجلسية، قد سمحت في العموم بدعاوى الشركات العاملة الناشئة بموجب القانون الإنكليزي، على هذا النحو، بصرف النظر عن جنسية الشركاء [(4439)].

ز. الشركات [(4440)]

يبدو أن من الطبيعي، من حيث المبدأ، اعتبار شركة ما حائزةً على جنسية الدولة التي تتأسس طبقًا لقانونها، ما لم تفرضُ معاهدةٌ ما قاعدةً مختلفة [(4441)]. وفي النهاية فإن دولة الشركة هي التي تعد مسؤولة عن التأكد من الوفاء بمتطلبات مساءلة الشركة (كالتدقيق وإعداد التقارير واجتماعات المساهمين وسوى ذلك).

تتطلب الممارسة البريطانية والأميركية وجود حق انتفاع محوري يملكه مواطنون في الشركة [(4442)]. وفي كثير من الأحوال يوجد حق الانتفاع ربطًا مع شركة ما تأسست بموجب قانون الدولة المدعية، ولكن السؤال الحاسم هو ما إذا كان، على أساس حق الانتفاع، يجوز مباشرة الحماية في ما يتعلق بشركة مسجلة في دولة أخرى، وحتى في حالة الدولة المدعى عليها [(4443)].

ولا تزال قضية **برشلونة تراكشن** هي المرجعية الرائدة بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية للشركات والمساهمين فيها [(4444)]. وقد تأسست شركة برشلونة تراكشن بموجب القانون الكندي، وكان مكتبها مسجلًا في كندا. وعند التوصل إلى استنتاج مفاده أن بلجيكا لم يكن لها أي صفة كي تتبنى دعاوى المساهمين البلجيكيين في الشركة، تبنت المحكمة الدولية رأيًا مفاده أن كندا كانت الدولة الوطنية، حيث وجدت "ارتباطًا وثيقًا ودائمًا ترسّخ وتوطّد على مدار أكثر من نصف قرن" كما وجدت أن للشركة صلات "متعددة" بكندا [(4445)]. لكن المحكمة رفضت قياس قضية **نوتيبوم** [(4446)] ومبدأ "الصلة الحقيقية" كما تم تطبيقه على موضوع تجنيس الأفراد. ورأت أنه في سياق الهيئات الاعتبارية لا يمكن تطبيق القياس إلا بطريقة محدودة و"لم يحظَ أي اختبار مطلق 'للصلة الحقيقية' قبولًا عامًا" [(4447)].

وقد يكون هذا صحيحًا: مع ذلك، فإن مبدأ **نوتيبوم** هو أساسًا في منزلة تأكيد على أن في الإشارة إلى مؤسسات القانون المحلي، فإن القانون الدولي يتمتع بقوة احتياطية للوقاية من إنفاذ التوليفات الفانية المتعسفة الظاهرية [(4448)]. علاوة على ذلك، فثمة على الأقل قرينة صحة لمصلحة الجنسية التي

أنشأها التأسيس، ولا ينبغي تطبيق أي اختبار شديد الصرامة بشأن وجود الصلة المحورية، في حالة الشركات متعددة الجنسيات.

تنص المادة 9 من مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية على مكان التأسيس باعتباره المعيار الأول لجنسية الشركات، في حين تكون الدولة التي يقع فيها مقر الإدارة والرقابة المالية خيارًا ثانويًا إذا لم يكن هناك صلة كافية مع دولة التأسيس [(4449)]. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم توظيف مبدأ الصلة المحورية، فإنه يتم تجنب بعض وليس كل إشكاليات تصنيف كيان ما باعتباره شخصًا قانونيًا. وإذا لم يكن مكان التأسيس معيارًا كافيًا، يظل على المرء أن يختار نظامًا يقرر وجود الشخصية القانونية المستقلة من عدمه، مثلما هو الشأن في حال شراكة. ويبدو أن المحاكم تعتمدُ على القانون المحلي في هذا الصدد، ولكن من خلال المطالبة بوجود المكتب الرئيس والرقابة والمقر، وهلم جرًا، يبدو أنها تشترط ضمانة بأن منح الشخصية غير معقول وليس أداة للحد من مجال الحماية المناسب الخاص بالحكومات الأخرى.

ح. دعاوى المساهمين [(4450)]

ثمة سلطة كبيرة للرأي القائل بأن المساهمين يجب أن يعتمدوا على الحماية الدبلوماسية المتاحة لصالح الشركة التي استثمروا فيها. وقد يحظى المساهمون بالحماية الدبلوماسية من دولة جنسيتهم في حالات معينة، وهي حينما يؤثر تصرف الدولة المدعى عليها على الحقوق القانونية للمساهمين (مثل الحق في الحصول على الأرباح)، وأيضًا حينما لم تعد الشركة موجودة قانونًا في مكان التأسيس. وقد توجد استثناءات أخرى لكنها مثيرة للجدل.

وقد كانت مقبولية الدعاوى نيابةً عن المساهمين محل نظر في قضية **برشلونة تراكشن** [(4451)]. ورأت المحكمة أن بلجيكا تعوزها المصلحة القانونية في موضوع الدعوى، وبالتالي لم تستمر في الحيثيات. وقبلت المحكمة آلية الشركة العامة ذات التبعة القانونية المحدودة (société anonyme) باعتبارها سمة عامة من سمات النظم القانونية الوطنية التي أصبحت حقيقة من حقائق الحياة الاقتصادية الدولية [(4452)]. ويستفيد المساهمون من أداة التأسيس: فإذا لحق بالشركة ضرر، فإن الذي يتأثر هو بعض الفوائد البسيطة وليس **حقوق** المساهمين. ولم تشعر المحكمة بالارتياح إزاء الحجة القائلة بأنه في غياب حماية كندا (التي أوقفت النشاط الدبلوماسي المحوري في عام 1952)، ينبغي أن يكون للمساهمين حماية بديلة. وقد أشارت المحكمة ببساطة إلى أن لكندا سلطة ممارسة الحماية ولكن تلك السلطة تقديرية [(4453)].

كما أقرت المحكمة بأن للمساهمين مستندٌ مستقل بشأن الحماية إذا كان التصرف المَشكُو منه يستهدف حقوق المساهمين المباشرة بذاتها، وليس حقوق الشركة، مثل الحق في الأرباح [(4454)]. وتحظى هذه الفكرة بالاعتراف في المادة 12 من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية.

وبصرف النظر عن هذه الحالة، بقي السؤال بشأن وجود الظروف الخاصة من عدمه؛ هي ظروف يمكن في ظلها رفع الحجاب عن الشركة لمصلحة المساهمين. وقد كانت المعاهدات والقرارات المعنية بمعاملة العدو وممتلكات الحلفاء في الحربين العالميتين ومعاملة الممتلكات الأجنبية في حالات التأميم هي القانون الخاص ولكن ليس للأغراض العامة. ومن وجهة نظر المحكمة فإن الظرف الخاص الوحيد هو حالة الشركة بعد أن انتهت من الوجود ككيان تجاري قادر قانونًا على الدفاع عن حقوقه في المحاكم المحلية ذات الصلة [(4455)].

أما آراء المحكمة المستقلة الخاصة بالقضاة تاناكا [(4456)] وجيسوب [(4457)] وغروس [(4458)] فقد دعمت الحماية الدبلوماسية للمساهمين من حيث المبدأ. ولكن كان لدى القاضي فيتزموريس شكوكٌ جادة بشأن "حالة غير مرضية من القانون تُلزِمُ المحكمةَ على الامتناع عن النطق بشأن الحيثيات المحورية في الدعوى البلجيكية، على أساس ما هو في الحقيقة أمر فني إلى حد ما، على الأقل في الظروف الفعلية لهذه الحالة" [(4459)].

وقد رفضت المحكمة مقترحين حازا شيئًا من التأييد في المصادر. أما الأول فهو أن حماية المساهمين يمكن تبريرها حين تتعرض الشركة "للشلل التام" أو أن تصبح "غير موجودة من الناحية العملية": وقررت المحكمة أن المساهمين لم يحظوا بحماية على هذا النحو إلا حين تنتهي الشركة من الوجود قانونًا. ولكن لم ينطبق ذلك في قضية **برشلونة تراكشن**، ذلك أن الشركة، على الرغم من الشلل الاقتصادي الذي نزل بها في إسبانيا والتحفظ عليها في كندا، ظلت موجودة وكانت قادرة على اتخاذ الإجراءات القانونية. ولاحظت المحكمة أن وصف "غير موجودة من الناحية العملية" "يفتقر تمامًا إلى الدقة القانونية" [(4460)].

أما المُقترح الثاني فيفيد أنه بإمكان ممارسة الحماية حيثما تكون للشركة جنسية الدولة المسؤولة عن الأفعال المشكو منها. وهنا لاحظت المحكمة أنه "أيًا كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على القضية الحالية، لأن إسبانيا ليست دولة وطنية لبرشلونة تراكشن" [(4461)]. على أن المرجعيات كثيرًا ما انقسمت تاريخيًا على نفسها بشأن تلك المسألة. فقد جادل البعض بأن هذا الاستثناء كان شاذًا "نظرًا إلى أنه يتجاهل القاعدة التقليدية القائلة بأن الدولة لا ترتكب خرقًا للقانون الدولي بسبب إضرارها بأحد مواطنيها" [(4462)]. وقد رأى بعضهم أنه من التعسف السماح للمساهمين الخروج من درع المؤسسة في هذا الوضع ولكن ليس في غيره. ولئن قبل المرء بالاعتبارات العامة للسياسة التي تقدمت بها المحكمة فإن هذا الاستثناء المزعوم للقاعدة يصبح مستبعدًا. مع ذلك، فقد مضى القانون قُدمًا. ولم يعد من المقبول عدم تَحمل الدول للمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بمواطنيها. فالمادة 11 من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية تدعم

الحماية في الحالات التي لم يعد للشركة فيها وجود، أو حيث كانت للشركة جنسية الدولة المشتبه بارتكابها للضرر وحيث كان التأسيس في تلك الدولة شرطًا مسبقًا لممارسة الأعمال التجارية [(4463)].

وفي قضية **ديالو**، مرت المحكمة على مسألة ما إذا وُجدَ بالفعل استثناء من القاعدة العامة (القائلة بأن حق الحماية الدبلوماسية لشركة ما يعود إلى دولتها الوطنية)، التي تسمح بحماية المساهمين من قبل دولتهم الوطنية بطريق الإنابة [(4464)]. وقد ارتبطت مقبولية تطبيق غينيا جزئيًّا بممارسة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بديالو [(4465)] بالنيابة عن شركة أفريكوم زائير وأفريكونتينرز - زائير ودفاعًا عن حقوقهما. ووجدت المحكمة أن ممارسات الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية لم تبينْ أي استثناء في القانون الدولي العرفي يسمح بالحماية بطريق الإنابة [(4466)]. كما نظرت المحكمة أيضًا في مشروع المادة 11(ب) من النظام الأساسي بشأن الحماية الدبلوماسية وتحفظت على مسألة ما إذا كان يوجد استثناء باعتباره مسألة من مسائل القانون الدولي العرفي في الظروف المحدودة التي كان "من المطلوب" فيها أن يكون تسجيل الشركة في الدولة التي ارتكبت الانتهاك المزعوم للقانون الدولي "كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية هناك": وكانت الوقائع تتمثل في أن الشركات في أي حال لم تندرج في أي استثناء من هذا القبيل [(4467)].

ط. ازدواج الجنسية أو تعددها

في كثير من الحالات، يكون لفرد ما جنسية الدولة المُدعية وجنسية الدولة المدعى عليها. والنقاشات بشأن تلك المشكلة توزعُ في العموم الأدلةَ المتاحة إلى فكرتين متضاربتين افتراضًا. الأولى تردُ في المادة 4 من الاتفاقية بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية لعام 1930: وتنص على أن "الدولة قد لا تتمكن من توفير الحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضًا". ويبدو أن الممارسة البريطانية تعكس هذا المبدأ [(4468)]. الثانية هي أن الجنسية الفعالة تنظم هذه المسألة: وقد تم تطبيق ذلك من قِبَل محكمة التحكيم الدائمة في قضية **كانيفارو** **[(4469)]** ومن قِبَل لجنة التوفيق الإيطالية - الأميركية في قضية **الدمج** **[(4470)]** ومن قِبَل المحكمة الخاصة بدعاوى إيران والولايات المتحدة [(4471)] ومن قِبَل لجنة التعويضات في الأمم المتحدة بشأن دعاوى الفئة أ ضد العراق [(4472)]، وغيرها من الهيئات القضائية [(4473)].

وتظهرُ حالة مختلفة من الجنسية المزدوجة عندما ترفع إحدى دولتي صاحب الجنسية قضية ضد دولة ثالثة في حين تتذرع الدولة الثالثة بأن الجنسية الأخرى هي الجنسية الفعالة ذات الأسبقية. وثَمَة فقه ضخم يدعم مبدأ عدم قبول الاعتراض على الجنسية من الدولة الثالثة في الدعاوى الدولية. وفي قضية **سالم** وجدت المحكمة أن سالم كان مواطنًا فارسيًا وقت تجنسه

بالجنسية الأميركية، ورأت أنه لم يكن من حق مصر الاحتجاج بالجنسية الفارسية ضد الدولة المدعية وهي الولايات المتحدة [(4474)]. وأكدت لجنة التوفيق الإيطالية - الأميركية نفسَ القاعدة في قضية **فليغنهايمر** **[(4475)]**.

وكانت الممارسة التقليدية تقوم على أن الدولة لا تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى تعتبر الشخص المتضرر أحد رعاياها، احترامًا للسيادة [(4476)]. لكن الحال لم يعد كذلك. وقد أوضحت لجنة القانون الدولي هذا المبدأ في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية: فالمادة 6 تنص على أنه يجوز لأي دولة يكون المدعي أحد رعاياها أن تباشر الحماية الدبلوماسية ضد أي دولة لا يكون المدعي أحد رعاياها؛ أما المادة 7 فتنص على أن لدولة جنسية المدعي أن تباشر فقط الحماية ضد دولة أخرى من دول الجنسية إذا كانت جنسية الأولى هي "الغالبة" في تاريخ وقوع الضرر والدعوى. ولم يتم تحديد معايير لإرساء "الغلبة" ولكن التعليقات تشير إلى أن المصطلح قد أحكم تحقيق الممارسة المتوازنة التي يتعين الاضطلاع بها من قبل المحكمة التي تقيم نقاط القوة للجنسيات المتنافسة [(4477)].

2. استنفاد سبل الانتصاف المحلية **[(4478)]**

تنطبق إحدى القواعد الهامة الخاصة بالمقبولية على حالات الحماية الدبلوماسية باعتبارها مقابِلًا لحالات الضرر المباشر للدولة. فالدعوى لا تعد مقبولةً على الصعيد الدولي ما لم يكن الفرد الأجنبي أو الشركة الأجنبية المعنيين قد استنفدا وسائل الانتصاف القانونية المتاحة في الدولة التي يُزعم أنها المسبب للضرر.

أ. القاعدة الخاصة بوظيفة سبل الانتصاف المحلية

تُبرَّر قاعدة سبل الانتصاف المحلية لاعتبارات عملية وسياسية وليس بسبب أي ضرورة منطقية. وكلما كانت الاعتبارات العملية المُقدمة أكثر إقناعًا، ازدادت ملاءمة وانسجام المحاكم الوطنية باعتبارها محاكم لدعاوى أطراف القطاع الخاص، والحاجة إلى تجنب تكاثر الدعاوى الصغيرة على مستوى الحماية الدبلوماسية، والطريقة التي بها ربطَ الأجانبُ بها أنفسَهم من طريق الإقامة والنشاط التجاري بالولاية القضائية المحلية، ونفعُ الإجراء الذي قد يؤدي إلى تصنيف الحقائق وتصفية الأضرار [(4479)]، بما في ذلك توزيع التعويضات بين مختلف المشاركين (وهو أمرٌ غير ممكن في العادة على المستوى الدولي، حيث لا يمكن أن يقوم مقام المدعى عليه سوى الدولة) [(4480)].

وغالبًا ما توصف القاعدة على نحو فضفاض من حيث إمكانية "الحصول على الإنصاف" في المحاكم المحلية. ويتم النظر في سير الدعوى المحلية بأثر رجعي باعتبارها مسألة مقبولية، ولكن حين تبدأ الإجراءات في المحاكم المحلية فإن العديد من القضايا القانونية والوقائع قد تكون بلا حصر. وقد لا يكون واضحًا ما إذا كان تم خرق للقانون الدولي أو القانون المحلي أو أي

منهما. وربما كان بإمكان المدعي الأجنبي في المحاكم المحلية السعي من أجل الانتصاف بسبب خرق القانون الدولي ذاته، أو ربما كان بإمكانه توظيف انتصاف من القانون المحلي لا ينطوي على أي إشارة إلى مسائل القانون الدولي لكنه يقدم جبرًا أو تعويضًا كبيرًا عن الضرر الذي لحق به.
وحتى في حالة الضرر المباشر لمصالح دولة أجنبية ما (التي لا تنطبق عليها قاعدة الاستنفاد)، على سبيل المثال، كالضرر الذي يلحق بالسفن الحربية من قِبَل أفراد الدولة المدعى عليها، فلا ينبغي للمرء أن **يفترض** عدم وجود انتصاف في القانون الوطني. مع ذلك، فليس صحيحًا القول بأن اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية "مطلوب [...] من أجل تحديد [...] ما إذا كان [مثل] هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل يتنافى مع القانون الدولي أم لا" [(4481)]. وأكثر من ذلك، يمكن للإجراءات المحلية أن تقرر ببساطة أن قاعدة معينة من القانون المحلي تقف في طريق الإنصاف، كما أن هذه الإجراءات تغض الطرف عن كل من قضية توافق تلك القاعدة مع القانون الدولي، وكل المسألة المتعلقة بما إذا كان النزاع ذا طابع دولي [(4482)]. وهكذا وبشكل عام فإن استنفاد سبل الانتصاف المحلية ينطوي على استخدام التدابير المحلية المتاحة لحماية المصالح التي تتسق، بشكل وثيق قدر الإمكان وبشكل عملي، مع المصالح المُتضَمنة في دعوى دولية لاحقة [(4483)].

ب. التمييز بين الدعاوى المباشرة وغير المباشرة

توجد فرضية في الأدبيات والفقه الخاصين بالموضوع مفادها أن القاعدة لا تنطبق إلا في ما يتعلق بمسؤولية الدولة عن العمل غير المشروع وفي غياب ضرر مباشر على الدولة المدعية. وقد قررت محكمة التحكيم الخاصة باتفاقية الديون الألمانية الخارجية أن القاعدة، نتيجة لذلك، لا يمكن أن تنطبق حيثما لا ترفع الدولة التي تقدم الطلب دعوى تعويض عن الأضرار ولكن تطلب مجرد قرار بشأن تفسير وتطبيق المعاهدة [(4484)]. مع ذلك، فإن الطابع العام للدعوى يحدد المسألة، بحسب ما رأت الدائرة في قضية **إلكترونيكا سيكولا (الولايات المتحدة ضد إيطاليا)** [(4485)].
يفرق التمييز الذي يتم في العادة بين حالات الضرر المباشر للدولة، على سبيل المثال من طريق إلحاق الضرر بسفنها الحربية [(4486)] واحتجاز سفيرها وحالات الحماية الدبلوماسية، التي تتأثر فيها مصلحة فرد ما أو شركة ما وتتوقف مصلحة الدولة على جنسيتهما. ولا يُعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطًا للمقبولية إلا في الحالة الثانية. مع ذلك، فمن خلال التمييز قد لا يعبر المرءُ إلا عن المشكلة بدلًا من أن يضعَ أساسًا للحل.
وفي قضية **أفينا**، جادلت المكسيك أن الولايات المتحدة، بخرقها للمادة 36(1) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، قد "انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك حين مارست حقها بنفسها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها". وردت المحكمة بملاحظة أن الحقوق الفردية للمواطنين

المكسيكيين في إطار الاتفاقية "هي حقوق يجب التشديد عليها، في أي حال وفي المقام الأول، في إطار النظام القانوني المحلي للولايات المتحدة"، كما لاحظت المحكمة بأن قاعدة الاستنفاد بالتالي كانت منطبقة. مع ذلك، فقد رأت المكسيك بأنها "قد عانت بنفسها، مباشرة ومن خلال مواطنيها، نتيجة للانتهاك". وقبلت المحكمة هذا الموقف، ووصفت العلاقة بين الدولة والدعاوى الفردية بأنها ترتبط ارتباطًا وثيقًا وذلك بالقول: قد يترتب على انتهاكات حقوق الفرد في إطار [الاتفاقية] انتهاك لحقوق الدولة المعتمِدة، و[...] قد يترتب على انتهاكات حقوق الدولة انتهاك لحقوق الفرد. وفي هذه الظروف الخاصة من الترابط بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، يجوز للمكسيك من خلال رفع دعوى باسمها، أن تطلب من المحكمة الفصل في انتهاك الحقوق التي تدعي أنها عانت بسببها مباشرة ومن خلال انتهاك للحقوق الفردية الممنوحة للمواطنين المكسيكيين بموجب [الاتفاقية] [...] على أن واجب استنفاد وسائل الانتصاف المحلية لا ينطبق على مثل هذا الطلب [(4487)].

وتشمل القضايا الواقعة على الجانب الآخر من الخط قضيةَ **إنترهاندل** وقضية **إلكترونيكا سيكولا**: ففي كل من القضيتين رأت المحكمة الدولية أن دعاوى الدولة لا يمكن فصلها عن دعاوى الأفراد المتضررين وهذا ما كان راجحًا [(4488)].

وتبيّنُ المادةُ 14(3) من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية كيفية اختبار الرجحان على النحو التالي: يجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حال تقديم دعوى دولية، أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، على نحو راجح على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو غيره من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8.

ومن الناحية الضمنية، فإن الدعوى المرفوعة على نحو راجح على أساس الضرر المباشر الذي لحق بالدولة لا تخضع لمتطلبات الاستنفاد.

ج. سبل الانتصاف المطلوب استنفادها

تحددُ مسودة المادة 14(2) سبلَ الانتصاف المحلية باعتبارها "سبل الانتصاف القانونية المتاحة للمتضرر أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية التابعة للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر، سواء كانت تلك المحاكم والهيئات عادية أو خاصة" [(4489)]. وتشمل التدابيرُ المفترض استنفادها جميعَ أشكال اللجوء لاستخدام الحق، بما في ذلك أنواع الانتصاف الإداري ذات الطابع القانوني، ولكن ليس أنواع الانتصاف خارج القانون التي تدفع على سبيل الهبة [(4490)]. وفي حين أن "التسهيلات الإجرائية التي يوفرها القانون المحلي للمتقاضين" مدرجة ضمن سبل الانتصاف الواجب استنفادها، فإن عدم استخدامها لن يصطدم بقاعدة سبل الانتصاف المحلية إلا إذا كان استخدام هذه الوسائل الإجرائية ضروري لإثبات قضية المدعي أمام المحاكم المحلية [(4491)].

ويظهر أن الاختبار يفيد بأن وسيلة الانتصاف الفعالة يجب أن تكون متاحة "باعتبارها مسألة إمكان معقول" [(4492)]. ولا يوجد انتصاف فعال إذا اتخذت المحكمة العليا [(4493)] قرارًا بشأن نقطة قانونية كان بالإمكان تبنيها في الاستئناف، أو إذا كانت القضية الوحيدة في الاستئناف تختص بالوقائع في حين تفتقر المحاكم العليا إلى القدرة على مراجعة نتائج الواقع [(4494)]. مع ذلك، قد يكون القانون المحلي ملتبسًا ومن هنا ينبغي أن تظهر المحكمة الدولية الحذر في استخلاص الاستنتاجات بشأن عدم توافر الانتصاف المحلي [(4495)]. مع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن عددًا من الكتّاب [(4496)] وقرارات التحكيم [(4497)] كانت على استعداد لافتراض عدم فعالية أنواع الانتصاف من الظروف، على سبيل المثال على أساس الأدلة التي تفيد بأن المحاكم كانت تخضع للسلطة التنفيذية [(4498)]. وقد وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم وجود انتصاف فعال، خلافًا للمادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في مناسبات عديدة، لا سيما في القضايا التي تزعم فشل الدولة التام في التحقيق في حالات الاختفاء والقتل [(4499)].

ويمكن افتراض عدم وجود أي انتصاف فعال إذا لم يكن للمحاكم المحلية ولاية في ما يتعلق بالمسألة في إطار قانون المحاكم [(4500)]. وثمة مسألة مختلفة وهي ما إذا كان يمكن لقاعدة الانتصاف المحلية أن تنطبق وفقًا للقانون الدولي حين **لا يمكن** أن يكون للمحاكم المحلية ولاية على المسألة. وعبر القاضي فيتزموريس عن الرأي القائل بعدم إمكانية ظهور أي سؤال بشأن الانتصاف المحلي في ما يتعلق بالإجراءات المبالَغ فيها بموجب القانون الدولي [(4501)]. وتوضح مواد لجنة القانون الدولي كاستثناء حالةَ معينة حيث "لم يوجد صلة وجيهة بين الشخص المتضرر والدولة التي يُزعم أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر" [(4502)]. وكمسألة مبدئية، تعتمد النتيجة على رأي المرء في السياسة التي تقوم عليها قاعدة الانتصاف المحلي. فإذا تعلقت القاعدة بافتراض الخطر من قبل الأجنبي ووجود أساس مناسب لممارسة الولاية القضائية الوطنية، فإن اشتراط وجود صلة اختيارية، مثل الإقامة، مقبول من الناحية المنطقية.

يقال أحيانًا إنه من القانون ألا تطبق القاعدة حين تنشأ المسألة من التدابير التي اتخذتها "السلطة الدستورية أو التشريعية أو أعلى الأجهزة التنفيذية" [(4503)]. لكن هذا الرأي في غاية الدوغمائية لأن سبل الانتصاف قد تكون متاحة بغض النظر عن الوضع الدستوري للتفويض محل النظر. ويبقى الاختبار الحقيقي قائمًا بشأن الإمكانية المعقولة للانتصاف الفعال [(4504)]. أما بالنسبة إلى عبء الإثبات، فقد لاحظت المحكمة أنه في مسائل الحماية الدبلوماسية "يتعين على مقدم الطلب أن يثبت أن وسائل الانتصاف المحلية قد استنفدت بالفعل أو يؤكد أن الظروف الاستثنائية خلصت الشخص الذي يدعي وقوع الضرر عليه

والذي يسعى مقدم الطلب لحمايته من واجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة [...] وللمدعى عليه أن يقنع المحكمة بوجود سبل انتصاف فعالة في نظامه القانوني الداخلي لم تستنفد" [(4505)].

د. مكونات الاستنفاد

يعد مبدأ الفعالية من المكونات المحورية في مسألة الاستنفاد: ذلك أنه ليس من المطلوب من الأطراف استنفاد كل سبيل إذا احتمل أن يكون القيام بذلك عقيمًا من حيث تحقيق الانتصاف المطلوب. على سبيل المثال، في عملية التحكيم بشأن **السفن الفنلندية**، وهي دعوى فنلندية ضد الحكومة البريطانية لاستخدام الحلفاء بعض السفن الفنلندية وخسارتها خلال الحرب العالمية الأولى، وجدَ المُحَكمُ أن إخفاق مالكي السفن الفنلندية في الاحتجاج بنقاط معينة من القانون في المحاكم البريطانية لم يَرقَ إلى عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وكان قرار مجلس التحكيم المحلي يقوم على استنتاج واقعي مفاده أن السفن استولت عليها روسيا، وليس بريطانيا، وأن النقاط القابلة للاحتجاج بها في القانون "كانت واضحة في عدم كفايتها لقلب قرار مجلس التحكيم" بشأن تلك النقطة: ومن هنا فقد تم رفض الاعتراض بأن الانتصاف لم يستنفد [(4506)].

هـ. التنازل عن سبل الانتصاف المحلية واستبعادها

إن قاعدة سبل الانتصاف المحلية ليست إلزامية؛ إذ يجوز أن تتوافق الدول على التنازل عن الشرط، ومن الشائع عرفًا أن تقوم معاهدات الاستثمار الثنائية بذلك، صراحةً أو ضمنًا. فالمادة 26 من الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى [(4507)] تنص على جواز موافقة الدول على التحكيم مشروطًا بالاستنفاد، ولكن نادرًا ما يُستخدمُ هذا الخيار [(4508)]. ونظرًا إلى أهمية القاعدة، كانت المحاكم تتردد في الاستدلال على التنازل الضمني أو التلقائي [(4509)]، لكن جمعية القانون الدولي خَلُصت إلى أنه إذا وجدَ برهانٌ واضح على النية، فإن التنازل لا يحتاج أن يكون صريحًا [(4510)]. فقد أُستدلَ على التنازل حين كان بالإمكان تعارض شرط الاستنفاد مع نص الاتفاق وروحه [(4511)].

ففي قضية **لوين** (Loewen) حاجج المدعي بأن المادة 1121(1)(ب) من اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية قد أنهت شرط الاستنفاد ضمنًا لأنها تنص على أن أي مدع يرغب في بدء إجراءات التحكيم الدولية فهو بذاك يكون متنازلًا عن الحق في البدء أو مواصلة الإجراءات المتعلقة بالتظلم أمام أي محكمة أو هيئة قضائية إدارية. وقد ميزت المحكمة بين دعاوى إنكار العدالة، حيث تكون القاعدة موضوعية الطابع، وغيرها من الدعاوى التي يكون فيها الحال مجرد خطوة إجرائية في طريقها إلى المقبولية [(4512)].

خامسًا: الدعاوى المختلطة: الأشخاص العاديين مقابل الدول

1. توفر الاختصاص بشأن الدعاوى المختلطة

تطورت الحماية الدبلوماسية باعتبارها آلية لنقل المظالم من المستوى الوطني إلى المستوى الدولي: فمن خلال الافتراض بأن الطرف المتضرر هو الدولة نفسها، وليس أحد مواطنيها، كان من الممكن بالتالي الالتفاف على القيد الذي يفيد بأن الدول فقط هي التي تترافع على "الصعيد الدولي". مع ذلك، فبموجب القانون الدولي الحديث قد يكون من الممكن لأصحاب الدعاوى من الأفراد (أفراد أو شركات) رفع الدعاوى وحدهم ضد الدول أو المنظمات الدولية، اعتمادًا إما على الالتزامات التعاقدية أو على قواعد القانون الدولي، وإما على مزيج من الاثنين، وتجنبًا لقيود الحماية الدبلوماسية.

أ. التقاضي بشأن حقوق الإنسان [(4513)]

يوفر بعض الصكوك الدولية لحقوق الإنسان آليات للأفراد لاتخاذ إجراءات ضد دولهم وغيرها بسبب ما يزعمونه من انتهاكات [(4514)]. وقد انفجرت أعداد الدعاوى في إطار هذه الآليات، ولا سيما في أوروبا، حيث تتلقى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أكثر من 60 ألف طلب سنويًا. ولكن يظل على المدعين استنفاذ سبل الانتصاف المحلية المنصوص عليها (على سبيل المثال) في المادة 35(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كمعيار للمقبولية، ولكن لهم الحق في الدعوى وحدهم من دون صياغة التظلم في صورة ضرر للدولة التي يحمل جنسيتها. ويتم في العادة توفير هامش معين من التقدير للدول المدعى عليها، باعتبارها أفضلَ وضعًا من المحكمة الدولية أو المحكمة الناظرة في الدعوى من أجل حل مسائل السياسة العامة المحلية، ولكن تظل الحقيقة التي تفيد بأن الأفراد لديهم حقوق مباشرة للتصرف ضد الدول بطريقة لم تكن ممكنة في ظل نموذج القانون الدولي في المرحلة السابقة على ميثاق الأمم المتحدة [(4515)].

ب. التحكيم بين المستثمر والدولة

وثَمة شكلٌ مختلف من التقاضي المختلط حيث الأفراد (سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين) لهم القدرة على مقاضاة الدول؛ ويبرز هذا الشكل في إطار معاهدات الاستثمار الثنائية. وفي مثل هذه المعاهدات لا يتم التعبير عن معيار المعالجة كحق من حقوق الشخص الخاص بذاته، بل كمجموعة من الالتزامات الثنائية بين الدول الأطراف: فمما يترتب على هذه الالتزامات أنه إذا كان لدى مستثمري إحدى الدول مظلمة ضد الدولة الأخرى، فإن الدولة المضيفة توافق على التحكيم الدولي. وفي الغالب تلغي معاهداتُ الاستثمار الثنائية قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، مما يسمح للمستثمرين المتضررين بحمل دعاواهم مباشرة إلى التحكيم. وفي ما يتعلق بالجنسية فإن قاعدة الجنسية

التقليدية، التي نمت في سياق الحماية الدبلوماسية، ذات صلة منقوصة بدعاوى المستثمرين والدولة [(4516)](4516). على سبيل المثال، يمكن منح وسيلة استثمارات محلية أحقية تقديم بلاغات "بسبب السيطرة الأجنبية"، وهو احتمال غير متاح في الحماية الدبلوماسية [(4517)](4517). مع ذلك، فإن جنسية المستثمر تعد عاملًا هامًا في تحديد أي المعاهدات تنطبق، كما أن ممارسة "تسوّق الجنسية" (nationality shopping) تعد استراتيجية معترفًا بها في تخطيط الاستثمار الأجنبي [(4518)](4518). ويتم النص صراحة في مشروع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية على عدم تطبيقها بمقدار عدم اتفاقها مع "القواعد الخاصة للقانون الدولي، مثل أحكام معاهدة ما من أجل حماية الاستثمارات" [(4519)](4519).

2. مسائل الاختصاص والمقبولية في الدعاوى المختلطة

تكون دعاوى معاهدات الاستثمار في العادة دعاوى "هجينة" إلى حد ما، حيث يحتمل أن يكون القانون الوطني والدولي ذا صلة. ولأن الولاية القضائية تعتمد على الموافقة كما أن المحكمة تكون بمعنى من المعاني دولية الطابع، تكون شروط القانون الدولي بشأن الاختصاص والمقبولية الخاصة بالدعاوى منطبقة على الظاهر. لكنها قد تستبعد صراحة أو من خلال التضمين الضروري؛ على سبيل المثال يجوز تعديل قاعدة جنسية الدعاوى للسماح بدعاوى من قبل شركات محلية يملكها ويسيطر عليها مستثمر أجنبي، أو حتى دعاوى مشتقة (derivative claims) من قبل أقلية من المساهمين [(4520)](4520). وعادة ما يتم التنازل عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تمامًا، مع الآثار المترتبة على حيثيات دعاوى المعاهدة التي لا تزال قيد العمل بها [(4521)](4521).

على أنه قد أُشير من قبلُ إلى محدودية قدرة الأفراد على التنازل عن الحماية الدبلوماسية (على سبيل المثال في سياق شرط كالفو). أما كيف تتم ترجمة هذا إلى دعاوى مباشرة يرفعها المستثمرون بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية فغير مؤكد: فمن ناحية تُستحقُ الالتزامات الناشئة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية على أساس علاقة الدول البينية. ومن ناحية أخرى، فإن توزيع المخاطر هو الوظيفة الرئيسية لاتفاقات الاستثمار المبرمة بين المستثمرين والدول، ويمكن لكبار المستثمرين أن يعتنوا بأنفسهم كما يرى البعض. وفي أي حال يجب أن يُسمح للمستثمر أن يقدم تنازلات بشأن دعوى معلقة أو تثير الخشية. وبالتالي ثمة ما يمكن أن يقال عن الحل المطروح في **المصنف الثالث**، وهو أن دعوى أي معاهدة استثمار ثنائية نشأت يمكن المستثمر أن يتنازل عنها أو يقوم على تسويتها [(4522)](4522). ولكن هذا يجب أن يتم من دون المساس بأي مصلحة من مصالح الدولة الطرف الأخرى في الحصول على حكم إيضاحي أو غيره في ما يتعلق بحقوقها الخاصة بموجب المعاهدة.

وفي سياق حقوق الإنسان، التي يعتقد بأنها أصيلة وليست منحة من أحد، فلا يمكن التنازل عن هذه مقدمًا، على الرغم من أن المنح الحر للموافقة قد يؤثر على الأحوال أو تطبيق الحقوق. أما بالنسبة إلى تسوية الدعاوى، فمرة أخرى لا بد من أن يكون ذلك من الممكن، ولكن حتى تسويات الدول البينية لدعاوى حقوق الإنسان قد تكون خاضعة لقدر من الرقابة [(4523)].

(4349) Fitzmaurice (1958), 34 *BY* 12; Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2, 4th ed. (2006), pp. 505-585; Paulsson, in: Aksen (ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution* (2005), p. 601; Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009), pp. 134-150.

(4350) يُنظر أيضًا:

Northern Cameroons (Cameroon v UK), ICJ Reports 1963 p 15, 28 (حيث لم تجد المحكمة من الضروري استكشاف معنى المقبولية).

وأيضًا:

Gross (1964), 58 AJIL 415, 423-429.

(4351) هذه الأسئلة ليس "لها طابع أولي حصريًا في ظروف القضية":

ICJ Rules of the Court, 1 July 1978, ICJ Acts & Docs No 5 (1990), Art 79(7); Rosenne, The Law and Practice, 2, pp. 868-870.

لأن الدول في العادة تملك حرية ربط الشروط من أي نوع بقبولها بالولاية، فإن التفريق بين الولاية والمقبولية نسبي.

(4352) Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 130, 132-133.

(4353) Ibid., 148-149.

(4354) *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey)*, ICJ Reports 1978 p 3, 12; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v USA)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 440; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 302-304.

(4355) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia)*, Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011.

يقارن:

Mavrommatis Palestine Concessions (1923) PCIJ Ser A No 2, 13; South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), ICJ Reports 1962 p 319; Northern Cameroons, ICJ Reports 1963 p 15.

وأيضًا:

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v Honduras), ICJ Reports 1988 p 69, 92-99.

(4356) *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, ICJ Reports 1950 p 74.

(4357) Preliminary Objections, ICJ Reports 1962 p 319.

(4358) Ibid., 327.

(4359) Ibid., 342-344.
وأيضًا:
Ibid., 379-384 (Judge Bustamante); 422-433 (Judge Jessup); 658-662 (Judge van Wyk, diss).
(4360) PCIJ Ser A No 2, 11 (1923).
القضية ذاتها مطروحة في:
Northern Cameroons, ICJ Reports 1963 p 15, 20, 27.
وأيضًا:
East Timor (Portugal v Australia), ICJ Reports 1995 p 90, 99-100.
(4361) *South West Africa*, ICJ Reports 1962 p 319, 328.
(4362) يُنظر مثلًا:
Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277, Art IX; Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 23 September 1971, 974 UNTS 177, Art 14(1);
ويوجد مزيد من الأمثلة في:
Georgia v Russia, Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011, §29.
(4363) *Oil Platforms (Iran v US)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996 p 803, 810.
(4364) Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 15 UNCIO 355, Art 38(1).
(4365) 21 December 1965, 660 UNTS 195.
(4366) Judgment of 1 April 2011, §16.
(4367) Ibid., §§26-30.
(4368) يقوم التحليل الذري (atomistic analysis) على البحث التفصيلي في أجزاء الموضوع الصغرى. (المترجم)
(4369) Ibid., §§31-114.
(4370) Ibid., President Owada, Judges Simma, Abraham, Donoghue & Judge ad hoc Gaja (joint diss) §3; Judge Cançado Trindade (diss).
يُنظر لاحقًا الآراء المستقلة للرئيس أوwادا والقضاة سيما وأبراهام ودونوهيو.
(4371) Judgment of 1 April 2011, §30.
(4372) Ibid., §131.
يُنظر أيضًا حول التوافق:
Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), ICJ Reports 2006 p 6, 39.
(4373) *Georgia v Russia*, Provisional Measures, ICJ Reports 2008 p 353, 388.

(4374) Judgment of 1 April 2011, §134.
(4375) Ibid., §159.
(4376) *Nicaragua*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 428.
(4377) *Georgia v Russia*, Judgment of 1 April 2011, §161.
(4378) Ibid., §§167-168.
(4379) President Owada, Judges Simma, Abraham, Donoghue & Judge ad hoc Gaja (joint diss); Judge Cançado Trindade (diss), §§88-118.
(4380) يُنظر عمومًا:
Waldock (1955-1956) 32 BY 244; Jennings (1995) 89 AJIL 493, 494-496; Tomuschat, in: Zimmermann, Tomuschat & Oellers-Frahm (eds.), The Statute of the International Court of Justice (2006) pp. 589-657; Rosenne, The Law and Practice, 2, chap. 12; Brownlie (2009) 8 Chin JIL 267, 277-281.
(4381) *Legality of Use of Force (Yugoslavia v Spain)*, ICJ Reports 1999 p 761, 771.
حول المعاملة بالمثل، يُنظَر:
Rosenne, The Law and Practice, 2, pp. 731-737.
(4382) December 1982, 1833 UNTS 3 10.
(4383) يُنظر مثلًا:
Optional Protocol to the VCDR concerning the Compulsory Settlement of Disputes, 18 April 1961, 500 UNTS 241, Art I.
(4384) يُنظر مثلًا:
Waldock (1955-1956) 32 BY 244.
(4385) Jennings (1995) 89 *AJIL* 493, 494-496.
(4386) Tomuschat, p. 626.
(4387) *Northern Cameroons*, ICJ Reports 1963 p 15, 37-38.
(4388) Ibid., 101, 105 (Judge Fitzmaurice); 132 (Judge Morelli); 150-153 (Judge Badawi, diss); 170-172, 181 (Judge Bustamante).
يُقارن:
South West Africa, ICJ Reports 1962 p 319, 449-457 (President Winiarski).
(4389) *Northern Cameroons*, ICJ Reports 1963 p 15, 44-46.
(4390) يُنظر عمومًا:
Rosenne, Intervention in the International Court of Justice (1993); Chinkin, in: Zimmermann, Tomuschat & Oellers-Frahm (eds.), p. 1331.
(4391) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)*, Application by the Hellenic Republic for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011,

.§22

.ICJ Reports 1990 p 3 (4392)

.Order of 21 October 1999, ICJ Reports 1999 p 1029 (4393)

Application by the Hellenic Republic for Permission to Intervene, (4394) .Order of 4 July 2011

Ibid., §§25-26, 32; *Jurisdictional Immunities*, Judgment of 3 (4395) .February 2012, §§6-12

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, UK (4396) .*and US)*, ICJ Reports 1954 p 19, 32-33

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia), ICJ Reports (4397) .1992 p 240, 259-262, 267

.*East Timor*, ICJ Reports 1995 p 90, 100-105 (4398)

.Rosenne (2003), pp. 160-176; Chinkin, pp. 1331, 1337-1338 (4399)

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253; (4400) .*Nuclear Tests* (New Zealand v France), ICJ Reports 1974 p 457

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal (4401) *Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v US)*, .Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 115, 131

.Ibid., 131-134 (4402)

(4403) يُنظر عمومًا:

Borchard, Diplomatic Protection (1915), pp. 825-32; King (1934) 15 BY 82; De Visscher, in: Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant (1960), p. 525; Cheng, General Principles of Law (1953, repr. 2006), pp. 373-386; Rousseau, 5, pp. 178-182; Hondius (ed.), Extinctive Prescription on the Limitation of Actions (1994); Hober, Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration (2001); Wouters & .Verhoeven, "Prescription" (2008) MPEPIL

Ambatielos (1956) 23 ILR 306, 314-315; *Lighthouses* (1956) 23 ILR (4404) .659, 671-672

.ICJ Reports 1992 p 240, 247-250 (4405)

احتُفظ ببعض جوانب القضية لمرحلة النظر في الحيثيات:

؛Ibid., 255

وأيضًا:

.LaGrand (Germany v US), ICJ Reports 2001 p 466, 486-487

.RIAA 173; (1926) 20 *AJIL* 574 6 (1926) (4406)

Witenberg (1932) 41 Hague *Recueil* 1, 31-33; García-Amador, ILC (4407) *Ybk* 1958/II, 57; Suy, *Les Actes juridiques unilatéraux en droit international*

.*public* (1962), pp. 154-157; Rousseau, 5, 182-186

وأيضًا:

Wollemborg (1956) 24 ILR 654; Haas v Humphrey, 246 F.2d 682 (DC Cir, .1957)

(4408) يُنظر مثلًا:

.Sarropoulos v Bulgarian State (1927) 4 ILR 246

يقارن:

Tams, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), The Law of International .Responsibility (2010), p. 1035

(4409) حول شرط كالفو، يُنظر:

Manning-Cabrol (1995) 26 LPIB 1169; Dalrymple (1996) 29 Cornell ILJ .161; Paulsson, Denial of Justice in International Law (2005), pp. 20-24

(4410) يُقارن:

Inao Horimoto v The State (1954) 32 ILR 161; Public Trustee v Chartered Bank of India, Australia and China (1956) 23 ILR 687, 698-699; Austrian Citizen's Compensation (1960) 32 ILR 153; Togen Akiyama v The State (1963) 32 ILR 233; Restitution of Household Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (1965) 44 ILR 301; Rudolf Hess (1980) 90 ILR 386; Kaunda v President of the Republic of South Africa (2004) 136 ILR .452; Regina (Al Rawi) v Foreign Secretary [2006] EWCA Civ 1279

(4411) يُقارن:

.First National City Bank of New York (1957) 26 ILR 323, 325

(4412) يُقارن:

Loewen v US (2004), 128 ILR 334; Eureko BV v Republic of Poland ;(2005), 12 ICSID Reports 331

ويُنظر الفصل 28 من هذا الكتاب.

(4413) Witenberg (1932) 41 Hague *Recueil* 1, 90-94; *Northern Cameroons*, ICJ Reports 1963 p 15, 27-28, 42-43 (Judge Wellington Koo), 173-174 .(Judge Bustamante)

وأيضًا حول ما هو إجرائي في المقبولية، يُنظر:

.Ibid., 172-173 (Judge Bustamante)

(4414) Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals* (2003), esp. chaps. 4-6; Shany, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts* (2007).

ثمة مراجعة لقواعد القانون الدولي في شأن إنقاص ممارسة الاختصاص أو تقييده.

.Fentiman, International Commercial Litigation (2010), part V

(4415) مذهب الأيدي النظيفة يفيد بأن تصرفًا ما قد لا يمكن الحفاظ عليه من قِبلِ شخص أساء التصرف في ما يتعلق بموضوع الدعوى:
Cheng, pp. 155-158؛
لم تطبق المحكمة الدولية المذهب قط، حتى في الحالات التي ربما طبقته فيها ينظر:
Oil Platforms, ICJ Reports 2003 p 161; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 2004, p 136, 149-150, 163.
يُقارن:
Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 392 (Judge Schwebel, diss).
القرار الوحيد الذي صدر عن محكمة تحكيم وقام بتطبيق مذهب الأيدي النظيفة، إنما فعل ذلك على أساس القانون الوطني المعمول به:
Inceysa Vallisoletana v Republic of El Salvador, 2 August 2006, §§231-242, at: www.italaw.com
لم تُفلح دعاوى المخالفات العامة، مثال على ذلك:
Gustaf FW Hamester GmbH & Co KG v Republic of Ghana, 18 June 2010, §§127-128, at: www.italaw.com
في ما يتعلق باعتبارات لجنة القانون الدولي، يُنظر أيضًا:
Crawford, Second Report on State Responsibility, ILC Ybk 1999/II (1), 3, 82-83 (§§332-336); Dugard, Sixth Report on Diplomatic Protection, 11 August 2004, A/CN.4/546, 3-5 (§§5-7)
(يختم بالقول أنَّ "الأدلة المؤيدة لمبدأ اليد النظيفة ليست قاطعة").
وأيضًا:
Salmon (1964) 10 AFDI 225; Schwebel, "Clean Hands, Principle" (2005) MPEPIL.

(4416) ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, A/61/10 (2006).

(4417) حول الحماية الدبلوماسية وعمل قاعدة الجنسية عمومًا، يُنظر:
Borchard (1934) 43 Yale LJ 359; Sinclair (1950) 27 BY 125; García-Amador (1958) 94 Hague Recueil 365, 426ff; Lillich (1964) 13 ICLQ 899; Duchesne (2004) 36 G Wash ILR 783; ILA, Report of the 72nd Conference (2006), pp. 353-405; Amerasinghe, Diplomatic Protection (2008), chap. 10; Dugard, "Diplomatic Protection" (2009) MPEPIL.
حول عمل لجنة القانون الدولي، يُنظر:
Dugard's Reports (2000-2006); ILC Report 2006, 13-100; Crawford (2006) 31 S Af YIL 1.

(4418) *Panevezys-Saldutiskis Railway* (1939) PCIJ Ser A/B No 76;

للمزيد:
Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), Second Phase, ICJ Reports 1955 p .4
لكن المصلحة القانونية قد تقوم على بعض الأسس الأخرى:
.Fitzmaurice (1950) 27 BY 1, 24-25
.Parry (1953) 30 *BY* 257 (4419)
حول الأجانب المستخدمين في خدمات دبلوماسية وقنصلية، يُنظر:
Fitzmaurice (1950) 27 BY 1, 25; Roberts (ed.), Satow's Diplomatic Practice .(2009), pp. 165-167
.Watts (1958) 7 *ICLQ* 691 (4420)
للمزيد يُنظر:
.ILC Draft Article 18 and commentary
يقارن:
.M/V Saiga (No 2) (1999) 120 ILR 143
.Fitzmaurice (1950) 27 *BY* 1, 25 (4421)
Similarly, Art 10 of the ILC Draft Articles deals with continuous (4422) nationality of corporations and allows for continuity despite succession of .states (§1), and despite the corporation ceasing to exist (§3)
.Commentary to Art 5, §2 (4423)
.Commentary to Art 5, §§4-5 (4424)
.Borchard (1934) 43 *Yale LJ* 359, esp. 377-380 (4425)
Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 99-103 (4426) .(Judge Fitzmaurice), 202 (Judge Jessup)
حول الجنسية في خلافة الدول عمومًا، يُنظر أيضًا:
O'Connell, State Succession, 2nd ed., 2 (1967), pp. 1033-1039; Jennings (1967) 121 Hague Recueil 323, 474-477; Zimmermann, in: Eisemann & .Koskenniemi (eds.), State Succession (2000), p. 611
.Duchesne (2004) 36 *G Wash ILR* 783 (4427)
Hurst (1926) *7 BY* 163, 166; Diena (1934) 15 *RDILC* 173; Blaser, (4428) *La Nationalité et la protection juridique internationale de l'individu* (1962), .pp. 39-44
على الرغم من قبول لجنة القانون الدولي أنه لا يمكن تقديم دعوى إذا كان الورثة يحملون جنسية الدولة المسؤولة، فقد امتنعت، في أثناء التعليق على مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، عن محاولة وضع أي قواعد في ما يتعلق بالوضع الذي يكون فيه وريث يحمل جنسية دولة ثالثة:
.Commentary to draft Article 5, §14

Stevenson (1903) 9 RIAA 385; *Flack* (1929) 5 RIAA 61; *Gleadell* (4429) (1929) 5 RIAA 44; *Eschauzier* (1931) 5 RIAA 207; *Kren* (1955) 20 ILR .233; *Bogovic* (1955) 21 ILR 156

يقارن:

.Hanover Bank (1957) 26 ILR 334

.*Gleadell* (1929) 5 RIAA 44 (4430)

.*Straub* (1953) 20 ILR 228 (4431)

Perle (1954) 21 ILR 161; *First National City Bank of New York* (4432) (1957) 26 ILR 323; *Dobozy* (1958) 26 ILR 345; *Einhorn-Fielstein v* .*Netherlands Claims Commission* (Czechoslovakia) (1971) 73 ILR 378

أيضًا:

Batavian National Bank (1957) 26 ILR 346 (حول التحويل بعد رفع الدعوى).

.*Loewen v US* (2004) 128 ILR 334, 412-18 (4433)

أثار القرار انتقادات كثيرة، تركزت على إنكار العدالة أكثر من استمرار الجنسية. لكنها أكثر ضعفًا في ما يتعلق بالأمر الأخير قياسًا بالأمر الأول.

Lillich (1964) 13 *ICLQ* 899; 8 Whiteman 1261-1263; Bederman (4434) .(1989) 38 *ICLQ* 935; Douglas, *The International Law*, chap. 12

.ILR 322, 322 26 (1957) (4435)

وأيضًا:

Binder-Haas (1953) 20 ILR 236; Knesevich (1954) 21 ILR 154; First National City Bank of New York (1957) 26 ILR 323; Methodist Church (1957) 26 ILR 279; Hanover Bank (1957) 26 ILR 334; Chase National Bank (1957) 26 ILR 463; Barcelona Traction, ICJ Reports 1970 p 3, 218-.219 (Judge Jessup)

Ritter (1961) 65 *RGDIP* 765; Blaser (1962) 47-50; McNair, 2 (4436) *Opinions* 290-292; O'Connell, 2, pp. 1050-1052; Meron (1974) 68 *AJIL* 628; van Niekerk (2007) 19 *S Af Mercantile LJ* 502; Sornarajah, *The* .*International Law on Foreign Investment*, 3rd ed. (2010), p. 222

,*Federal Insurance Company* (1958) 26 ILR 316 (4437)

حيث قالت لجنة فض النزاعات الأجنبية الأميركية: "بموجب مبدأ [...]، معترف به ومطبَّق على حد سواء من قبل محاكم القانون والانتصاف [...] المؤمّن الذي يعوض الشخص الذي تكبد خسارة من خلال مخالفة قام بها شخص آخر، يكتسب بذلك، وفي حدود مثل هذا التعويض، حقوق المؤمن عليه ضد المخالف".

.Meron (1974) 68 *AJIL* 628 (4438)

Lillich (1964) 13 *ICLQ* 899, 907-908; Lillich & Weston (1982) 3, (4439) .31-32, 148-150; Whiteman, 8, 1270 (quoting Jiménez de Aréchaga)

يُقارن:
.Amerasinghe, Diplomatic Protection, pp. 138-141
(4440) يُنظر عمومًا:
De Hochepied, La Protection diplomatique des societés et des actionnaires (1965); Harris (1969) 18 ICLQ 275; Caflisch, La Protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public (1969); Seidl-Hohenveldern, Corporations in and under International Law (1987), pp. 7-12; Dugard, Fourth Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/530, 13 .March 2003, 20-44; Lowe, in: Crawford, Pellet & Olleson (eds.), p. 1005
للمزيد يُنظر الفصل 24 من هذا الكتاب.
(4441) بموجب اتفاقية تسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى:
Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and ,Nationals of Other States, 18 March 1965, 575 UNTS 159, Art 25(2)(b)
يمكن للشركة المسجلة في الدولة المدعى عليها رفع الدعوى إذا وافق الأطراف بأنه بسبب الرقابة الأجنبية ينبغي أن تتم معاملتها باعتبارها من مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى لأغراض الاتفاقية.
.Schreuer et al., The ICSID Convention, 2nd ed. (2009), pp. 760-902
(4442) فقه محاكم التحكيم ليس قاطعًا.
للمزيد يُنظر:
I'm Alone (1935) 3 RIAA 1609; Interoceanic Railway of Mexico (1931) 5 RIAA 178, 184; Westhold Corporation (1953) 20 ILR 266; Cisatlantic .(1954) 21 ILR 293
حول ممارسة محكمة التحكيم الخاصة بدعاوى إيران والولايات المتحدة، يُنظر:
Alcan Aluminium Ltd v Ircable Corporation (1983) 72 ILR 725; Sola Tiles Inc v Iran (1987) 83 ILR 460; Sedco Inc v NIOC (1987) 84 ILR 483; .Starrett Housing v Iran (1987) 85 ILR 349
يقارن:
Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia (2005) 16 ICSID Reports 297; Camuzzi International SA v the Argentine Republic (2005) 16 ICSID .Reports 3
(4443) *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 183 .(Judge Jessup)
من بين القرارات الأسبق:
Canevaro (1912) 11 RIAA 397, 406; SS Wimbledon (1923) PCIJ Ser A No .1, 182; Flack (1929) 5 RIAA 61; Madera Company (1931) 5 RIAA 156
(4444) .ICJ Reports 1970 p 3

ثمة تحليل في:
Dugard, Fourth Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/53013, March 2003, 2-12.
(4445) ICJ Reports 1970 p 3, 42.
أيضًا:
Ibid., 295-296, 300 (Judge Ammoun)؛
والتعابير الأكثر أهلية لدى:
Judge Fitzmaurice: Ibid., 83.
(4446) ICJ Reports 1955 p 4.
(4447) ICJ Reports 1970 p 3, 42.
(4448) 8 Whiteman 1270-1272,
على سبيل المثال.
(4449) ILC Articles on Diplomatic Protection, A/61/10 (2006), 52-55.
(4450) Jones (1949) 26 *BY* 225; Bagge (1958) 34 *BY* 162; Lillich (1964) 13 ICLQ 899; Stern (1990) 116 *JDI* 897; Dugard, Fourth Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/530, 13 March 2003, 1-44; Lowe, pp. 1012-1017; Juratowicz (2010) 81 *BY* 281.
(4451) ICJ Reports 1970 p 3;
ثمة تعليق معاصر في:
De Visscher (1970) 6 RBDI 1; De Visscher, Theory and Reality in Public International Law, 4th ed. (1970), pp. 303-305; Briggs (1971) 65 AJIL 327; Lillich (1971) 65 AJIL 522-532; Metzger (1971) 65 AJIL 532-541; Caflisch (1971) 31 ZaöRV 162; de Visscher (1971) 7 RBDI 1; Higgins (1971) 11 Va JIL 327; various items (1971) 23 Revista española; Seidl-Hohenveldern (1971-1972) 22 OZföR 255; Grisel (1971) 17 Ann Suisse 31; Mann (1973) 67 AJIL 259.
(4452) ICJ Reports 1970 p 3, esp. 34-38.
أيضًا:
Ibid., 231-242 (Judge Morelli); 244-264 (Judge Padilla Nervo); 296-333 (Judge Ammoun).
(4453) Ibid., 41-45.
أيضًا:
Ibid., 37.
(4454) Ibid., 36.
(4455) Ibid., 40-41.
(4456) Ibid., 121, 130-135.
(4457) Ibid., 168-201.

(4458) Ibid., 268-279,
حول شرط أن تكون الاستثمارات المعنية "مرتبطة بالاقتصاد الوطني" للدولة الحامية.
(4459) ICJ Reports 1970 p 3, 64.
(4460) Ibid., 41.
أيضًا:
193-194 (Judge Jessup); 256-257 (Judge Padilla Nervo); 318-320 (Judge Ammoun).
(4461) Ibid., 48;
لكن يُنظر:
257 (Judge Padilla Nervo).
(4462) Ibid., 192 (Judge Jessup).
(4463) ILC Articles on Diplomatic Protection, A/61/10 (2006), 58-65.
(4464) *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2007 p 582, 614.
(4465) أحمدو ديالو مواطن غيني أقام في الكونغو وزائير، ومن هنا تشابك القضية. (المترجم)
(4466) Ibid., 615.
(4467) Ibid., 616.
(4468) (1981) 52 *BY*, 521, 524; (1983) 54 *BY* 492; (1982) 53 *BY* 499; (1987) 58 *BY* 622.
(4469) 11 RIAA 405.
(4470) (1955) 22 ILR 443, 449.
أيضًا:
Spaulding (1957) 24 ILR 452; Flegenheimer (1958) 25 ILR 91, 147; Turri (1960) 30 ILR 371.
(4471) Decision of the Iran-US Claims Tribunal, Case 18A (1984) 75 ILR 176, 188
(للاطلاع على الرأي المخالف للمحكمين الإيرانيين الذين يؤيدون المبدأ الوارد في المادة 4 من اتفاقية لاهاي، يُنظر المرجع نفسه، 204)؛ وقرارات الغرفة الثانية، يُنظر:
Esphahanian v Bank Tejarat (1983) 72 ILR 478; Golpira v Iran (1983) 72 ILR 493; Saghi v Iran (1987) 84 ILR 609.
يُنظر عمومًا:
Charney (1998) 271 Hague Recueil 101, 303-314.
(4472) (1994-1996) 109 ILR 1, 106.

Mathison (1903) 9 RIAA 485; *Schmeichler-Pagh* (1965) 92 *JDI* 689 (4473) (Danish Supreme Court); *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, IACtHR OC-4/84, 19 .January 1984, 79 ILR 283, §§36, 63

(4474) .ILR 188 6 (1932)

(4475) .ILR 91, 149 25 (1958)

وأيضًا:

.Mergé (1955) 22 ILR 443, 456; Vereano (1957) 24 ILR 464

(4476) *Reparation for Injuries Sufferede in the Service of the United* .*Nations*, ICJ Reports 1949 p 174, 186

(4477) .ILC Articles on Diplomatic Protection, A/61/10 (2006), 41-47

(4478) يُنظر عمومًا:

Law, The Local Remedies Rule in International Law (1961); Chappez, La règle de l'épuisement des voies de recours internes (1972); Cançado Trindade, The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law (1983); Amerasinghe, Local Remedies in International Law, 2nd ed. (2004); Crawford & Grant, "Exhaustion of Local Remedies" .(2008) MPEPIL

حول عمل لجنة القانون الدولي، يُنظر:

Dugard, Second Report, ILC Ybk 2001/II(1), 97; Third Report, ILC Ybk .2002/II(1), 49; ILC Articles, 70-85 (Arts 14-15 & commentary)

(4479) .Amerasinghe, *Local Remedies*, pp. 56-64

(4480) في:

،CME (Czech Republic) BV v Czech Republic (2001) 9 ICSID Reports 113
كان المخالف الرئيس هو صاحب مشروع مشترك من القطاع الخاص تم تقييم مسؤوليته بأقل من 10 في المئة من التقييم المقدَّر من قبل محكمة تسوية منازعات الاستثمار للدولة المدعى عليها، والتي كان دورها ثانويًا، رغم أنه حقيقي.

(4481) .Briggs (1956) 50 *AJIL* 921

(4482) *Certain Norwegian Loans (France v Norway)*, ICJ Reports 1957 p 9, .38 (Judge Lauterpacht)

(4483) *Finnish Ships* (1934) 3 RIAA 1479; *Interhandel (Switzerland v US)*, .ICJ Reports 1959 p 27

(4484) *Swiss Confederation v German Federal Republic (No 1)* (1958) 25 .ILR 33, 42-50; and Johnson (1958) 34 *BY* 363

(4485) .ICJ Reports 1989 p 15, 42-43

وأيضًا:

Air Services Agreement of 27 March 1946 (US v France) (1978) 54 ILR 303, 322-325; Heathrow Airport User Charges Arbitration (1993) 102 ILR .215, 277-279

(4486) يقارن:

.Corfu Channel, ICJ Reports 1949 p 4

وأيضًا:

.Air Services Agreement of 27 March 1946 (1978) 54 ILR 304, 323-325

(4487) *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v US)*, ICJ Reports .2004 p 12, 35-36

يقارن:

Armedc Ativities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the .Congo v Uganda), ICJ Reports 2005 p 168

(4488) *Interhandel*, ICJ Reports 1959 p 28; *ELSI*, ICJ Reports 1989 p 15, .43

(4489) .ILC Articles, 70

(4490) *Finnish Ships* (1934) 3 RIAA 1479; *Diallo*, Preliminary Objections, .ICJ Reports 2007 p 582, 601

(4491) .*Ambatielos (Greece v UK)* (1956) 23 ILR 306, 336

(4492) *Norwegian Loans*, ICJ Reports 1957 p 9, 39 (Judge Lauterpacht); *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 144-145 (Judge .Tanaka), 284 (Judge Gros)

للمزيد يُنظر:

.ILC Draft Art 15(a) & commentary

(4493) *Panevezys-Saldutiskis Railway* (1939) PCIJ Ser A/B No 76; *X v* .*Austria* (1960) 30 ILR 268

(4494) .*Finnish Ships* (1934) 3 RIAA 1479, 1484, 1535

(4495) .*Norwegian Loans*, ICJ Reports 1957 p 9, 39-40 (Judge Lauterpacht)

وأيضًا:

.Cançado Trindade, pp. 138-143

(4496) Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law* (1968), pp. 589-.590; 1 Oppenheim 525; Amerasinghe, *Local Remedies*, pp. 204-210

(4497) يُنظر مثلًا:

Forests in Central Rhodopia (1933) 3 RIAA 1405, 1420; (1934) 28 AJIL .773, 789; Ambatielos (1956) 23 ILR 306, 334-335

وأيضًا:

.Loewen Group v United States (2003) 1 ICSID Reports 421, 481-484

Brown (1923) 6 RIAA 120; *Velásquez Rodríguez v Honduras*, (4498) IACtHR C/4, 21 July 1989.
وأيضًا:
Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 145-147 (Judge Tanaka); ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 47-48.
(4499) يُنظر مثلًا:
Aksoy v Turkey [1996] ECtHR 21987/93; Kaya v Turkey [1998] ECtHR 22729/93, §§106-108; Tepe v Turkey [2003] ECtHR 27244/95, §192.
(4500) يُنظر الحجة الإستونية وقبول المحكمة للمبدأ في:
Panevezys-Saldutiskis Railway (1939) PCIJ Ser A/B No 76, 18.
Barcelona Traction, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 3, 103-110, (4501) 35-36 (Judge ad hoc Riphagen, diss).
ILC Articles, Art 15; Dugard, Third Report, ILC *Ybk* 2002/II(1), (4502) §§65-89.
(4503) يُنظر مثلًا:
Verzijl (1954) 45 Ann de l'Inst 5, 112.
(4504) *Interhandel*, ICJ Reports 1959 p 27.
مبدأ الإمكانية المعقولة منعكس في:
ILC Art 15(a).
للمزيد يُنظر:
Diallo, Preliminary Objections, ICJ Reports 2007 p 582, 601.
(4505) *Diallo*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2007 p 582, 600,
نقلًا عن:
ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 43-44, 46.
(4506) *Finnish Ships* (1934) 3 RIAA 1479.
(4507) 18 March 1965, 575 UNTS 159.
(4508) يُنظر عمومًا:
Paulsson, Denial of Justice, pp. 102-107; Dolzer & Schreuer, Principles of International Investment Law (2008), p. 215.
(4509) يُنظر مثلًا:
ELSI, ICJ Reports 1989 p 15, 42.
(4510) Conclusions of the ILA, Report of the 72nd Conference (2006), p. 397.
(4511) *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, ICJ Reports 1988 p 12, 29.

Loewen v US (2004) 128 ILR 334, 158-171, 207-217; Paulsson, (4512) .*Denial of Justice*, pp. 102-112

(4513) يُنظر عمومًا:

Jayawickrama, The Judicial Application of Human Rights Law (2002), .chap. 29

(4514) يُنظر مثلًا:

ECHR, 4 November 1950, ETS 5, Art 34; First Optional Protocol to .ICCPR, 16 December 1966, 999 UNTS 171, Art 2

(4515) يُنظر عمومًا:

.Parlett, The Individual in the International Legal System (2011)

(4516) يُنظر مثلًا:

.Duchesne (2004) 36 G Wash ILR 783; 807-815

للمزيد يُنظر:

Douglas, The International Law, chap. 1, Rule 2، "قواعد المقبولية الخاصة بالحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام لا تنطبق عمومًا على النظام الخاص بشأن تسوية النزاعات بين المستثمر والدولة المضيفة المُنشأة بمعاهدة استثمار".

(4517) يُنظر مثلًا:

ICSID Convention, Art 25(2)(b); Schreuer et al., The ICSID Convention, .pp. 279-283

(4518) يُنظر عمومًا:

.Dolzer & Schreuer, pp. 46-56

(4519) .ILC Draft Art 17 & commentary, 89-90

(4520) يُنظر عمومًا:

Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia (2005) 16 ICSID Reports 297, 363; Camuzzi International SA v Argentine Republic (2005) 16 ICSID .Reports 3, 12

(4521) يُنظر عمومًا:

.Douglas, The International Law, pp. 29-30, 98

يُقارن:

Vivendi v Argentina (No 1) (2000) 5 ICSID Reports 296, 322; CME v Czech Republic (2003) 9 ICSID Reports 121, 195-196; Waste Management v Mexico (No 2) (2004) 6 ICSID Reports 538, 557; Mytilineos v Serbia and .Montenegro (2006) 16 ICSID Reports 567, 611

(4522) Restatement Third, §902(i); Eureko BV v Republic of Poland 2 .(2005) 12 ICSID Reports 331, 370-373

(4523) ECHR, Arts 38 (1)(b), 39,
ويُنظر مثلًا:
Denmark v Turkey (Friendly Settlement) [2000] EctHR 34382/97, 149.

32. تسوية الأطراف الثالثة للنزاعات الدولية

أولًا: التسوية السلمية: لمحة عامة

ليست التسويةُ القضائية للنزاعات الدولية إلا وجهًا من أوجه المعضلة العسيرة المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين. في عهد ميثاق الأمم المتحدة يعد استخدام القوة من الدول منفردة لمعالجة النزاعات الدولية غير مسموح به [(4524)]، وفي الواقع فإن النزاعات التي تُحلُ بالقوة في النهاية قليلة. مع ذلك، لا يوجد إلزام في القانون الدولي العام بشأن **تسوية** النزاعات، إذ لا تزال الإجراءات اللازمة للتسوية من خلال إجراءات رسمية وقانونية توافقية الطابع.

من هنا يختلف سياق التسوية القضائية في العلاقات الدولية عن سياق المحاكم المحلية، وهذا النوع من التسوية استثنائي نسبيًا في علاقات الدول (وإن كان أقل من ذلك من قبل) [(4525)]. ويبحث هذا الفصل مشاكل العملية القانونية الدولية، أي العملية التي تجري بين الدول أو على المستوى الدولي وبإشراك الدول [(4526)]. على أننا يجب أن نترك جانبًا موضوعَ التسوية بالوسائل السياسية، بما في ذلك ما يتم من تسويات من طريق أجهزة المنظمات الدولية [(4527)]. مع ذلك، فالنهجان لا ينفصلان تمامًا. فالمؤسسات السياسية، مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن، يمكن أن يتدخلا في المنازعات على الأرض والمسائل القانونية، على الرغم من أن أساس الفعل لا يزال سياسيًا [(4528)]. لذلك فإن الحكومات حين تدخل في مفاوضات بهدف تسوية النزاعات عادةً ما تأخذ بالمشورة القانونية، فالمشورة القانونية السرية قد تكون ذات وزن وموضوعية على نحو معقول.

ثانيًا: تطور تسوية النزاعات الدولية

1. التحكيم وأصول تسوية النزاعات الدولية

في التاريخ القانوني الوطني كما الدولي، تتطور العملية القضائية من خلال الإجراءات الإدارية والسياسية الأقل رسمية. فقد اشتملت الممارسات الدولية منذ مدة طويلة على التفاوض والمساعي الحميدة والوساطة بوصفها وسائل غير رسمية لتسوية النزاعات [(4529)]. وتنص المعاهدات المنشئة لآليات التسوية السلمية في كثير من الأحيان على ذلك إضافة إلى نصها على فكرة التوفيق. ويختلف التوفيق عن الوساطة وقد ظهر نتيجةً للجان التحقيق المنصوص عليها في اتفاقيتي لاهاي لتسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية لعامي 1899

[4530] و1907 [4531] واللجان التي برزت في سلسلة من معاهدات التحكيم التي توصلت إليها الولايات المتحدة في عامي 1913 و1914 (معاهدات برايان) [4532].
وللتوفيق جانب شبه قضائي، لأن تفويض الأشخاص الممكنين يجب أن يوضح الحقائق، ويجوز بموجبه سماع الأطراف ويوجب تقديم مقترحات للتسوية، وهي في العادة غير ملزمة.
وقبل أن يصبحَ التوفيق راسخًا، كان التحكيم بين الدول لفترة طويلة جزءًا من المشهد، وكان له نفس المأتى السياسي. مع ذلك، تطورَ التحكيم بوصفه إجراءات متقدمة على غرار التسوية القضائية. وقد اطردَ بروز التحكيم اطرادًا كبيرًا بعد عملية التحكيم الناجحة في قضية **دعاوى ألاباما** لعام 1872 بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى [4533]. وفي هذه المرحلة، كثيرًا ما دُعيت هيئات التحكيم من قبل الطرفين لاستخدام "مبادئ العدالة والإنصاف"، واقتراح حلول وسط خارج العملية القانونية. مع ذلك، ففي نهاية القرن التاسع عشر، كان التحكيم في المقام الأول، كي لا نقول حصريًا، يرتبط بعملية اتخاذ القرارات وفقًا للقانون، بدعم من المعايير الإجرائية المناسبة. ويمكن مقارنة ذلك بالتسوية القضائية (باعتبار تطوره بعد عام 1922) أساسًا على النحو التالي: الجهة المخولة باتخاذ القرار في التحكيم يمكن وصفها بأنها "هيئة تحكيم" أو "حَكَم" [4534] (umpire). وتتكون المحكمة من عدد فردي، وعادة من ممثلين محليين؛ وفي العادة يتم إنشاء المحكمة للتعامل مع نزاع معين أو فئة من النزاعات؛ وثمة مرونة أكبر من تلك الموجودة في نظام الولاية القضائية الإلزامية لأي محكمة دائمة [4535]. ونتيجة لهذا التمييز، ترى الدول أن التحكيم آلية مناسبة لتسوية فئة معينة من النزاعات وبالفعل فإن غالبية القضايا المُحالة على التحكيم البيني للدول قد عُنيت بالنزاعات الإقليمية أو شبه الإقليمية [4536].

2. فكرة التسوية القضائية للنزاعات الدولية

لا يوجد في العصر الحديث خط فاصل بين التحكيم والتسوية القضائية: فالفئة الثانية تنطبق على أي محكمة دولية تختص بتسوية النزاعات بين الدول وفقًا للقانون الدولي. وأكثر من ذلك، فإن المؤسسات الدائمة تطورت تاريخيًا من تجربة التحكيم. ومن الشائع الآن أن نرى تطور نظم متكاملة لتسوية النزاعات تشمل "محاكم" دولية ذات ولاية قضائية وعملية رسميتين نسبيًا، في حين تحتفظ ببعض الأسئلة الفريدة لهيئات التحكيم التي تعقد في ظل إجراءات النظام نفسه، على سبيل المثال، في إجراءات اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [4537] ومنظمة التجارة العالمية. ولكن وجد أنظمة مستقلة كما عُبّر من خلال تصرفات العديد من هيئات التحكيم المتخصصة [4538] واللجان المختلطة والمحاكم المتخصصة شبه الدائمة [4539].

والطابع الدولي للمحكمة مستمد من التنظيم والاختصاص؛ إذ يجوز لمحكمة وطنية أن تطبق القانون الدولي. وحين تقوم بذلك فإنها لا تظل مجرد جهاز من أجهزة النظام القانوني الوطني، لكنها لا تتصرف بشكل مستقل عن النظام الوطني، ولا تسوي القضايا بين الأشخاص الاعتباريين على الصعيد الدولي كما أن اختصاصها لا يستندُ إلى اتفاقية دولية.

ثالثًا: محكمة العدل الدولية [(4540)]

1. نبذة تاريخية: محكمة العدل الدولية الدائمة

إن عبارة "المحكمة العالمية" (world court) هي التسمية التي تنطبق في العادة على محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية، والثانية تعد منشأة جديدة إذ تأسست في عام 1945 لكنها إلى حد بعيد استمرارٌ للمؤسسة الأولى. بدأت المحكمة الدائمة العمل في عام 1922 ولكن بوصفها محكمة دائمة جديدة فقد كانت عبارة عن تطور نشأ من خبرة سابقة. وقد ساهمت ممارسات التحكيم في التطوير بطريقتين. إذ يُظهر تأثيرها الإيجابي بعض أوجه التشابه بين المحكمة وممارسة التحكيم: كمؤسسة القضاة الوطنيين، واستخدام الاتفاقات القضائية الخاصة، والقدرة على اتخاذ قرار بحسب مقتضى الإنصاف والحسنى، وتطبيق بعض المبادئ الأساسية؛ على سبيل المثال، عدم وجود اتفاقية مخالفة، وهنا يجوز للمحكمة الدولية أن تحدد اختصاصها [(4541)]. لكن التأثير السلبي أكثر حسمًا، لأنه انتقاد للمحكمة الدائمة للتحكيم، وكونها لم تكن محكمة دائمة ولم تتمكن من إنشاء فقه خاص بها، قد أديا إلى مشروع اتفاقية خاصة بإنشاء محكمة دائمة للعدل التحكيمي في مؤتمر لاهاي الثاني للسلام في عام 1907 [(4542)]. وظلت الاتفاقية غير معتمدة بسبب الخلاف على عدد القضاة، ذلك أن بعض ممثلي الدول طالبوا أن يكون عدد القضاة نفس عدد الدول الأعضاء في المحكمة [(4543)].

وفي عام 1920 عينَ مجلس عصبة الأمم لجنة استشارية من رجال قانون لإعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة دائمة للعدل الدولي [(4544)]. وقد انبثق مشروع النظام الأساسي من ثلاثة مصادر هي: مشروع الاتفاقية لعام 1907، ومقترح من الدول المحايدة بشأن الولاية الإلزامية، وخطة رُوت-فيليمور لانتخاب القضاة. ونص مشروع النظام الأساسي على الولاية الإلزامية، ولكن في مجلس العصبة وجمعيتها قاومت القوى العظمى ومؤيدوها ذلك بنجاح. مع ذلك فقد تم التوصل في الجمعية العامة إلى تسوية هشة تمثلت في "البند الاختياري". وبعد أن تم تعديل النظام الأساسي دخل حيز النفاذ في عام 1921 [(4545)]. مع ذلك، لم يرد في النظام الأساسي أي نص بشأن تعديله وجميع التغييرات كانت تشترط موافقة بالإجماع، وهو إجراء بطيء. وبعد الحرب العالمية الثانية كان بالإمكان إحياء المحكمة الدائمة، لكن مؤتمر سان

فرنسيسكو قرر إنشاء محكمة جديدة، وكان حينئذ اعتباران هامان تَمَثلا في بغض الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي لبعض الجهات ذات العلاقة بعصبة الأمم، ومشكلة تعديل النظام الأساسي إذا كان من المفترض بقاء المحكمة القديمة على صلة بالأمم المتحدة [(4546)].

فللمحكمة الجديدة علاقة أوثق بكثير مع الأمم المتحدة. وينص ميثاق الأمم المتحدة (المادة 92) على أن المحكمة الدولية هي "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة"؛ وجميع أعضاء الأمم المتحدة هم بحكم الواقع أطرافٌ في النظام الأساسي للمحكمة (المادة 93). ولكن من نواح أخرى فإن المحكمة الجديدة استمرارٌ للقديمة: فالنظام الأساسي هو تقريبًا نفسه؛ والولاية القائمة بموجب الصكوك التي تشير إلى المحكمة القديمة تم تحويلها إلى الجديدة، وثمة استمرارية فقهية.

2. تنظيم المحكمة

ثمة مسألة حاسمة بالنسبة إلى إنشاء محكمة دولية دائمة تضع فيها الدول ثقتها، وهذه المسألة هي مسألة التعيين القضائي [(4547)]. ويؤكد النظام الأساسي على استقلال القضاة المعينين بمجرد تعيينهم. ولا يجوز للقاضي أن يتولى أي وظائف سياسية أو إدارية، أو ينخرط في أي وظيفة مهنية أخرى (بموجب المادة 16(1)) أو يعمل وكيلًا أو محاميًا في أي قضية، أو يشترك في الفصل في قضية سبق أن كان له بها علاقة بصفة أخرى (بموجب المادة 17؛ وينظر أيضًا المادة 24). ويشترطُ في الإقالة إجماع القضاة الآخرين (بموجب المادة 18(1)). وحين يبدأ الأعضاء العمل في المحكمة فلهم امتيازات وحصانات دبلوماسية (بموجب المادة 19). ويتم تثبيت الرواتب من الجمعية العامة ولا يجوز إنقاصها أثناء مدة العضوية وهي معفاة من جميع الضرائب (بموجب المادة 32).

يعمل في المحكمة الحالية 15 قاضيًا ويُنتخب خمسة قضاة كل ثلاث سنوات. وتنص المادة 2 من النظام الأساسي على أن "المحكمة تتألف من مجموعة من القضاة المستقلين، ينتخبون بغض النظر عن جنسيتهم من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والذين تتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في بلدانهم للتعيين في أرفع المناصب القضائية، أو من الفقهاء المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي". وهذه الصيغة تنسحب على أساتذة الجامعات والمحامين المهنيين والمعينين في الخدمة المدنية: فقد كان العديد من القضاة مستشارين في وزارات الخارجية الوطنية. وفي أحكام النظام الأساسي الأخرى تكتسب مسألة الجنسية أهمية خاصة. ولا يجوز أن ينتمي عضوان إلى دولة واحدة (بموجب المادة 3(1))، وتشترط المادة 9 أن يأخذ الناخبون في الاعتبار "ضمان أن يكون التمثيل في المؤسسة ككل للأشكال الرئيسية للحضارة والنظم القانونية الرئيسية العالمية" [(4548)]. ولا يرقى الشك إلى المبدأ المعلن ولكن التطبيق العملي صعب؛ ويضمن نظام الانتخاب أن يعكسَ

تشكيلُ المحكمة قوةَ التصويت والتحالفات السياسية في مجلس الأمن والجمعية العامة. وللأعضاء الدائمين في مجلس الأمن في العادة قضاة في المحكمة. ولكن يتم انتخاب القضاة كأفراد ولا يمثلون دولهم الأصلية.
يقوم النظام الانتخابي على خطة رُوت-فيليمور لعام 1920 ويشتمل على تصويت مستقل ومتزامن من جانب مجلس الأمن والجمعية العامة. ويُسمحُ للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة من غير الأعضاء في الأمم المتحدة بالترشيح والانتخاب، خاصة وأن ذلك يضيف إلى الجمعية العامة [(4549)].
يجب أن يحصلَ المرشحون على الأغلبية المطلقة في كلا الجهازين ليتم انتخابهم (بموجب المادة 10 من النظام الأساسي) [(4550)]. وفي الممارسة العملية تتدخل الحسابات السياسية بشكل واضح، وقد أثر موقف القضاة في حالات معينة على التصويت حينما تم النظر في إعادة انتخابهم. والحق أنه من الصعب إيجاد مخرج: ذلك أن وجود المحكمة في ما يبدو متوقف على أسس سياسية للانتخابات.
فالمادة 31 من النظام الأساسي تنص على أن لأي طرف في قضية ما حقًا فعليًا في أن يتمثّل بقاضٍ من وطنه، وإذا لم يكن ثمة قاض من جنسيته، فبقاضٍ مختص يقوم مقامهً (يمكن أن يكون من جنسية أخرى). ويُعيّن القاضي المختصٍ من قبل الطرف المعني وعادة (رغم أنه ليس دائمًا) ما يدعمُ وجهة نظر الطرف في هذه القضية حين يكون في مجلس القضاء [(4551)].

3. الولاية في القضايا الخلافية [(4552)]

ليس للمحكمة ولاية قضائية في القضايا الخلافية إلا بين الدول ولا يكون ذلك إلا على أساس القَبول [(4553)]. ولطالما أشارت المحكمة إلى الحقيقة القائلة بأن ولايتها تتوقف على إرادة الأطراف [(4554)]. وهذا المبدأ، الوارد في المادة 36 من النظام الأساسي، يقوم على الممارسة الدولية في تسوية النزاعات وهو نتيجة طبيعية لتكافؤ السيادة بين الدول، في غياب أحكام مخالفة. على أنه يجوز الطعن في أهلية المحكمة إزاء حيثيات/أساس الدعوى بطرق مختلفة. فالاعتراضات على الولاية تستهدف أهلية المحكمة في إصدار أحكام بشأن مقبولية الدعوى أو الحيثيات. فأي اعتراض على مقبولية الدعوى، على سبيل المثال لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يطعن في صحة الدعوى بطريقة تختلف عما يتعلق من قضايا بالولاية أو بالحيثيات. وفي الممارسة العملية، يجوز للمحكمة الانضمام إلى بعض الاعتراضات الأولية على الحيثيات شريطة أن يكون "الاعتراض دون طابع ابتدائي حصري في ظروف القضية" (بموجب مادة القواعد 79(9)) [(4555)]. قد ترفض المحكمةُ الولايةَ على أساس الملاءمة القضائية [(4556)].
ولا تُمنع الدول التي ليست أطرافًا في النظام الأساسي للمحكمة عن المحكمة [(4557)]. وتنص المادة 35(2) على ما يلي: إن الشروط التي توجبُ على

المحكمة أن تكون متاحة لدول أخرى هي شروط ينص عليها مجلس الأمن، رهنًا بمراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات النافذة، ولكن لن تقوم هذه الشروط بأي حال من الأحوال بوضع الأطراف في مكانة لا مساواة فيها أمام محكمة.

ففي قضية حالات **مشروعية استخدام القوة**، فإن الإحالة إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" تمت قراءتها باستمرار باعتبارها تشير فقط إلى تلك المعاهدات المعمول بها في الوقت الذي أُبرمَ فيه النظام الأساسي [(4558)]. وخلافًا للوضع في عام 1921، لم يكن في عام 1945 مثل هذه المعاهدات [(4559)].

من هنا، فإن حق الدول غير الأعضاء في اللجوء إلى المحكمة يُنظمه مجلس الأمن بموجب المادة 35(2). ففي قرار مجلس الأمن الرقم 9، تم النص على أن المحكمة تكون مفتوحة لأي دولة تودع لدى قلم المحكمة إعلانًا تقبل به ولاية المحكمة وتتعهد بالامتثال بحسن نية لأي قرار تصدره المحكمة وتقبل جميع الالتزامات التي يلتزم بها أعضاء الأمم المتحدة بموجب المادة 94 من الميثاق [(4560)]. مع ذلك، فلا المادة 35(2) ولا قرار مجلس الأمن الرقم 9 يستبعدان إمكانية تفويض مجلس الأمن لدولة في المثول الخاص أمام المحكمة من دون إيداع الإعلان المطلوب [(4561)].

لذلك لا يذعن الأطراف في النظام الأساسي لولاية المحكمة: أي إنه من المطلوب مزيد من القبول. لكنهم ملزمون بولاية المحكمة في تحديد اختصاصها (بموجب المادة 36(6)) [(4562)]. علاوة على ذلك، فهم يخضعون لولاية المحكمة في تحديد تدابير الحماية المؤقتة (أو "التدابير المؤقتة") للحفاظ على حقوق الأطراف كل في ما يخصه (بموجب المادة 41) [(4563)]. وما لم يكن واضحًا عدم وجود القبول بالولاية، فإن المحكمة تتولى صلاحية تحديد هذه التدابير، من دون المساس بقضية ولايتها الخاصة بالتعامل مع وقائع الدعوى [(4564)]. ففي قضية **لاغراند**، قررت المحكمة أن هذه التدابير المؤقتة ملزمة [(4565)]. أخيرًا، فبموجب المادة 62 يجوز للمحكمة أن تسمح بتدخل طرف ثالث في الحالات التي يكون فيها لدولة مصلحة قانونية قد تتأثر بالحكم في القضية [(4566)].

أ. المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة

تُدرجُ المادةُ 36(1) من النظام الأساسي ضمن الولاية "جميعَ المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة". وقد ضُمِّن ذلك على أساس التوقع بأن الميثاق من شأنه أن ينص على الولاية القسرية. ففي قضية **قناة كورفو** جادلت المملكة المتحدة بأن المادة 36(1) من النظام الأساسي يمكن إحالتها إلى المادة 36 الفقرتان (1) و(3) من الميثاق، اللتين تنصان على إحالة المنازعات القانونية إلى المحكمة بناء على توصية من مجلس الأمن، وأن التوصية انطوت على قرار ملزم وفقًا للمادة 25 من الميثاق. قد تباحثت المحكمة في هذه النقطة، ولكن في رأي مستقل مشترك رفضَ سبعة قضاة

الحجة، من بين جملة أمور، على أساس أن مصطلح "توصية" لم يكن إلزاميًا [(4567)].

ب. الولاية المُحالة: المادتان 36(5) و37

ينص النظام الأساسي للمحكمة الدائمة على الولاية على أساس بنود التسوية في المعاهدات أو الاتفاقيات. وفي ما يتعلق بهذه الأمور، تنص المادة 37 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي: متى نصت فيها أي معاهدة أو اتفاق معمول به على إحالة مسألة إلى محكمة أنشأتها عصبة الأمم أو محكمة العدل الدولية الدائمة، فإن المسألة القائمة بين الأطراف في هذا النظام الأساسي تحال إلى محكمة العدل الدولية.

وثمة قيدان لا يمكن تجاهلهما: يجب أن تكون المعاهدة أو الاتفاقية "سارية المفعول" بين الدول المتنازعة، ويجب على جميع أطراف النزاع أن تكون أطرافًا في النظام الأساسي الجديد. ففي قضية **نيكاراغوا**، رأت المحكمة أن إعلان نيكاراغوا عام 1929 شكلَ قبولًا صحيحًا للاختصاص بحكم تصديق نيكاراغوا على الميثاق في عام 1945، رغم أن إعلان عام 1929 لم يكتسب سابقًا قوة إلزام [(4568)].

ج. القبول المؤقت/الخاص: الاختصاص بموجب اتفاق خاص

يجوز أن يقبل الأطراف بشكل مؤقت باختصاص المحكمة بشأن نزاع معين. ويتخذ القبول في العادة شكل اتفاق خاص (رضائي أو بالتراضي). لكن القبول المؤقت قد ينشأ أيضًا حيث تكون الدولة المدعية قد قبلت اختصاصًا من خلال التطبيق الانفرادي الذي يتلوه تصرف منفصل يدل على القبول من الطرف الآخر [(4569)]. وهكذا فإن الاختصاص الطوعي لا يُقيد بشروط شكلية: فالمادة 36(1) تقول ببساطة إن "اختصاص المحكمة يشمل جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون". ويعد الاتفاق الخاص وسيلةً جذابة للقبول باختصاص المحكمة، ولطالما تم استخدامه.

د. الموافقة المسبقة: المعاهدات والاتفاقيات

تشير المادة 36(1) أيضًا إلى "جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة [...] في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها" [(4570)]. والعديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف تتضمن أحكامًا تمنح الاختصاص مقدمًا على النزاعات التي تقتضي تفسيرها أو تطبيقها [(4571)]. وعلى الرغم من أن الاختصاص هو بالمثل يتم بقبول الطرفين، يمكن وصفه بأنه "إجباري" بمعنى أن الاتفاق الملزم يتم إعطاؤه مقدمًا قبل أي نزاع. مع ذلك، فغالبًا ما تستخدم لاصقة "الولاية الإجبارية" لوصف اختصاص ناشئ بموجب المادة 36(2) من النظام الأساسي.

هـ. القبول المُسبَق: الإعلانات في إطار البند الاختياري [(4572)]

المادة 36(2) من النظام الأساسي، التي يشار إليها في العادة باسم البند الاختياري، تنصُ على ما يلي: يجوز للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي

أن تعلن في أي وقت أنها تعترف إلزاميًا كما بحكم الواقع ومن دون اتفاق خاص، في ما يتعلق بأي دولة أخرى تقبل الالتزام نفسه، باختصاص المحكمة في جميع المنازعات القانونية التي تتعلق بالمسائل الآتية: (أ) تفسير معاهدة من المعاهدات؛

(ب) أي مسألة من مسائل القانون الدولي؛

(ج) وجود إحدى الوقائع، التي إن ثبتت، كانت خرقًا لالتزام دولي؛

(د) طبيعة ومقدار التعويض المزمع فرضه لقاء خرق التزام دولي.
ويُقبلُ الاختصاص عبر الإعلانات الأحادية المُودعة لدى الأمين العام، بحيث يكون المُعلنُ ملزمًا بقبول الاختصاص في ما يتعلق بأي مُعلن آخر بقدر ما تتزامن القَبولات. أما في ما يتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل، فإن أدنى عامل مشترك في الإعلانين يُعدُ أساس الاختصاص، وبالتالي يمكن أي دولة مُدعَى عليها الاستفادة من تحفظ أو شرط ما في إعلان الدولة المقدمة للطلب [(4573)].
الإعلانات المستقلة ملزمة بحيث لا يمكن الانسحاب إلا وفقًا للمبادئ المماثلة لقانون المعاهدات [(4574)]، كما أن الإعلانات تعمل تعاقديًا مع أي شرط تعليقي، أي تقديم طلب من قبل الدولة مع إعلان متزامن [(4575)]. وهذا يقتضي قبول الاختصاص مسبقًا لفئات المنازعات التي عادة ما تكون مجرد حالات طوارئ.
وعادة ما يُوصَفُ الالتزام في ما يتعلق بأي دولة أخرى تستوفي شروط النظام الأساسي باعتباره ولاية إجبارية، رغم أن الأساس توافقي في نهاية المطاف، كما هو الحال مع الاختصاص الحاصل بموجب معاهدة أو اتفاقية.
أصل البند الاختياري يكمن في حل وسط تم التوصل إليه في عام 1920 وتم تأكيده في عام 1945؛ وقد حصل بين نظام ولاية إجبارية حقيقية تقوم على طلبات أحادية من واحد من المُدَعين، وولاية مستقلة قائمة على أساس إحدى المعاهدات. وكان من المتوقع أن يتَولد نظام عام للولاية الإجبارية باعتباره إعلانات متناسلة. وكان ذلك التصور سليمًا بما فيه الكفاية، ولكن الظروف التي عمل تحتها النظام قللت من فعاليته. وفي عام 1934 كان هناك 42 إعلانًا ساري المفعول، ثم انخفض العدد إلى 32 بحلول العام 1955، لكنه ازداد منذ ذلك الحين إلى 67 اعتبارًا من عام 2012. ولا يمثل هذا الرقم سوى ثلث جميع الدول المستقلة (193 منها أطراف في النظام الأساسي) [(4576)]. على أن العوامل السلبية تتمثل أساسًا في انعدام الثقة الحكومية في القضاء الدولي، وممارسة إصدار إعلانات تخضع للعديد من التحفظات والشروط، وكثيرًا ما تكون تعسفية وغامضة، والمزايا التكتيكية من البقاء خارج النظام.

و. القبول اللاحق: المحكمة المختصة للقبول

كتب لوترباخت بأن "ممارسة الولاية القضائية بموجب مبدأ المحكمة المختصة للقبول (prorogatum forum) يحدث كلما تمت ممارسة الاختصاص في ما يتعلق إما بنزاع بأكمله أو ببعض جوانبه نتيجةً لاتفاق، صريح أو ضمني، بعد بدء الإجراءات

التي تتم بطريق طلب مشترك أو أحادي" [(4577)]. ويتم إعمال المبدأ لأن النظام الأساسي واللائحة الداخلية للمحكمة باعتبار تفسيرهما لا يحتويان على قواعد إلزامية بشأن الأساس الرسمي الذي يبني عليه مقدمُ الطلب الاختصاصَ، ولا بشأن شكل القبول. وقد يَتخذُ القبولُ شكلَ اتفاق على أساس الأفعال المتعاقبة من الطرفين، ولا يقتصر رفع الدعوى من خلال طلب أحادي على حالات الولاية الإجبارية [(4578)]. وهكذا، ففي قضية **قناة كورفو** **[(4579)]**، قبلت ألبانيا الولاية القضائية في خطاب للمحكمة. ويمكن لاتفاق غير رسمي، وهو اتفاق يُستدل عليه من السلوك، أو من اتفاق رسمي في كل قضية **بعد** الشروع في الإجراءات، أن يُسفرَ عن ولاية توافقية. ومن أحدث الأمثلة على ذلك حالتان حيث أبلغت فرنسا المحكمة أنها قبلت بالولاية [(4580)]. مع ذلك، لا تقبل المحكمة الولاية ما لم يتأكد القبول الحقيقي، لا ظاهرًا فحسب [(4581)]. على أن اللجوء إلى التفسيرات التقنية من أجل تعزيز الولاية في حالات معينة قد يحبط عملية المثول أمام المحكمة.

ز. الولاية القضائية بحسب مقتضى الإنصاف والحسنى **[(4582)]**

تمنح المادة 38(2) من النظام الأساسي المحكمةَ سلطة البت في قضية ما بحسب مُقتضى الإنصاف والحسنى إذا اتفق الطرفان. ويُقيدُ هذا البند المادة 38(1)، التي تشير إلى وظيفة المحكمة بأنها للفصل "وفقًا للقانون الدولي" في المنازعات التي ترفع إليها. إن سلطة البت بحسب مقتضى الإنصاف والحسنى لم تمارسها المحكمة بعدُ، وليس من السهل التوفيق بينها وبين الطابع القضائي للمحكمة.

4. الاستثناءات الاختصاصية والتحفظات

أ. مسائل الاختصاص المحلي

قد يظهر الدفعُ بأن المسألة المعنية مسألة اختصاص محلي كاعتراض أولي أو دفع للوقائع: وبالمعنى الدقيق للكلمة فإن الدفع متاح، بصرف النظر عن أي تحفظ على هذا الموضوع، وفقًا للمبادئ العامة للقانون الدولي.

أحد أشكال هذا التحفظ تسبب في جدل من نوع خاص. ففي عام 1946 أودعت الولايات المتحدة إعلانًا فيه تحفظ على "المنازعات في ما يتعلق بالمسائل التي تكون من صميم الولاية المحلية للولايات المتحدة الأميركية كما حددتها الولايات المتحدة الأميركية". وقد استخدمت سبعُ دول أخرى هذا التحفظ "التلقائي" [(4583)]، الذي يبدو غير متوافق مع النظام الأساسي، وهو ما يتناقض مع سلطة المحكمة في ولايتها وعدم قبول ولاية بشكل مسبق على نحو حقيقي [(4584)].

ب. الحدود الزمنية والتحفظات من حيث الزمان

يمكن التوضيح بأن الإعلانات تكون سارية مدة عام [(4585)]. ويتم التوضيح بأن بعضها يكون قابلًا للإنهاء بعد فترة إشعار، والبعض الآخر فوري الإنهاء. وفي حين تُضعفُ سلطةُ الإنهاء الفوري بالإشعار نظامَ الولاية الإجبارية، فإنها لا

تتعارض مع النظام الأساسي [(4586)]. وقد رأت المحكمة أنه في حال غياب نص صريح، يمكن إعطاء إشعار معقول بإنهاء الخدمة [(4587)]. مع ذلك، فبمجرد عرض القضية على المحكمة على أساس إعلانات سارية المفعول في تاريخ تقديم الطلب، فإن انتهاء السريان اللاحق لإعلان أو أي أساس آخر للولاية لا يؤثر على ولايتها في هذه القضية [(4588)].

ج. التحفظ على النزاعات السابقة

التحفظ على النزاعات السابقة أمرٌ شائع. ويجوز تمديد التحفظ، كما هو الحال في "الصيغة البلجيكية"، التي تشير إلى جميع النزاعات التي تنشأ بعد تاريخ معين "في ما يتعلق بحالات أو وقائع لاحقة على التاريخ المذكور". وللنزاعات في العادة تاريخٌ طويل، وهذه الصيغة طموحة. وقد تبنت المحكمة الرأي القائل بأن المحدودية لا تتعامل إلا مع الحالات أو الوقائع التي تعد مصدرًا للنزاع أي سبب حقيقي له [(4589)].

5. الولاية القضائية الاستشارية [(4590)]

تنص المادة 65(1) من النظام الأساسي على أن المحكمة "يجوز لها أن تعطي رأيًا استشاريًا حول أي مسألة قانونية بناء على طلب أي هيئة تكون مخولة بموجب ميثاق الأمم المتحدة أو وفقًا له [...] بإصدار هذا الطلب". ذلك أن المادة 96 من الميثاق تخول الجمعية العامة ومجلس الأمن بهذا الأمر، وتنص على أن للجمعية العامة أن تُفوضَ الأجهزة والوكالات الأخرى المتخصصة بالقيام بذلك [(4591)]. وتهدف الولاية الاستشارية إلى مساعدة الهيئات السياسية في تسوية المنازعات وتقدم إرشادًا رسميًا بشأن ما ينشأ من نقاط قانونية عن وظيفة الأجهزة والوكالات المتخصصة. وهكذا، فإن بعض طلبات الفتاوى تتعلق بنزاعات أو حالات محددة، على سبيل المثال، الفتاوى المختلفة المتعلقة بجنوب غرب أفريقيا (ناميبيا). وبعضها يتعلق ببعض النزاعات بين الدول المحالة إلى المحكمة من دون قبول كافة الأطراف [(4592)]. وهذه الطلبات تنتفع من الأجهزة السياسية باعتبارها وسيلة غير مباشرة لعرض منازعات دقيقة على المحكمة. والبعض الآخر، كما في قضية التحفظات [(4593)] تضمن أسئلة عامة ومجردة. وقد أعطى أصلُ العديد من الطلبات في النزاعات الفعلية وجهًا مُماحكًا لوقائع الإفتاء. وبالتالي فإن المادة 68 من النظام الأساسي تنص على أن الأحكام المعمول بها في قضايا الخلاف توجه المحكمةَ "بمقدار إقرارها بالعمل بهذه الأحكام" [(4594)]. ففي قضية **وضع كاريليا الشرقية** [(4595)] طلب مجلس عصبة الأمم فتوى حول نزاع بين فنلندا والاتحاد السوفياتي. فاعترض الاتحاد السوفياتي ورفضت المحكمة الولاية على أساس أن الجهاز الطالب غير مختص بطلب الفتوى في ظل تلك الظروف: لا تُرغم دولةٌ على تقديم المنازعات إلى المحكمة من دون موافقتها، ولم يكن الاتحاد السوفياتي مُلزمًا بموجب العهد. وفي فتاوى قضية **ناميبيا** [(4596)]، وقضية **الصحراء الغربية**

[4597]، وقضية **الجدار** [4598]، فقد تميزت قضية **كاريليا الشرقية** على أساس أن الحالات المعنية لم تُشكل نزاعًا بين الدول، وبأن الجهاز السياسي الذي طلب الفتوى كان معنيًا بممارسة وظائفه **الخاصة** بموجب الميثاق، وليس بتسوية نزاع معين [4599].
لا إجراء منفصلًا للتعامل مع الاعتراضات الأولية على الفتاوى الاستشارية، كما هو الحال في الدعاوى الخلافية، لكن الاعتراضات تنشأ في كثير من الأحيان وتتصل بكل من الولاية بذاتها وبمسائل الملاءمة. وقد تتضمن الاعتراضات عدم أهلية المؤسسة الطالبة [4600] أو تتعلق بموضوع الطلب وبمكان تحديد الولاية المحلية [4601]. وقد رفضت المحكمة طلبًا من منظمة الصحة العالمية بإصدار فتوى حول شرعية الأسلحة النووية على أساس أن المسألة ليست "ضمن نطاق أنشطة" منظمة الصحة العالمية [4602]، رغم أنها أصدرت فتوى تعالج بشكل فعال نفس المشكلة عندما طلبت منها الجمعية العامة [4603].
وفي الممارسة العملية، غالبًا ما طعنت الاعتراضات في أهلية المحكمة في التعامل مع المسائل السياسية. فالمادة 65 من النظام الأساسي تشير إلى "أي مسألة قانونية"، وتبنت المحكمة رأيًا مفاده أنه مهما كانت قضايا تفسير المعاهدات مثيرة للجدل وبعيدة الأثر، فإن هذه القضايا، التي تنشأ في سياق ميثاق الأمم المتحدة، هي مسائل قانونية [4604]. وكما قيل في الفتوى الخاصة بقضية **كوسوفو** فقد: صرحت المحكمة مرارًا وتكرارًا بأن حقيقة أن المسألة لها جوانب سياسية لا تكفي لتجريدها من طابعها بصفتها مسألة قانونية [...] ومهما كانت جوانبها السياسية، فلا يمكن المحكمة أن ترفض الاستجابة للعناصر القانونية في المسألة التي تدعوها لأداء مهمة قضائية أساسًا، أي إن ما يحصل في هذه الحالة القائمة هو تقييم لأحد الأفعال بالرجوع إلى القانون الدولي. وقد بينت المحكمة بشكل جلي أيضًا أنه بتحديد مسألة الولاية القضائية بشأن ما إذا كانت تواجه مسألة قانونية، فلا يعنيها الطبيعة السياسية للدوافع التي قد تكون وراء الطلب أو الآثار السياسية التي قد تؤدي إليها فتواها [...] [4605].
وحيث إن المحكمة غير راغبة في رفض الولاية بسبب الإشارة إلى التداعيات السياسية للفتاوى، فإن المسألة تصبح مسألة ملاءمة ولياقة. ففي الفتاوى الخاصة بقضية **القبولات** [4606] وقضية **النفقات** [4607]، نظرت المحكمة في مسائل تعلقت بالتفسير وكان لها تداعيات سياسية كبيرة. وإلى حد بعيد، فإن الأجهزة المعنية لم تكن قادرة على التصرف في إطار هذه الفتاوى. وإذ رفضت المحكمة رد الطلب بحكم سلطتها التقديرية بشأن الولاية الاستشارية، فقد كررت القول أنها لكونها أحد أجهزة الأمم المتحدة، فلا ينبغي من حيث المبدأ رفض طلب الفتوى الاستشارية [4608]. علاوة على ذلك، فإن مبدأ **كاريليا الشرقية**، الذي يفيد بأن المسألة المتعلقة بنزاع بين دولتين وأن الولاية لا

يمكن ممارستها من دون قبول تينك الدولتين، يمكن أن تُقدم باعتبارها قضية تخص الولاية والملاءمة [(4609)].

6. تقييم المحكمة [(4610)]

تناولت المحكمة الدائمة، في الفترة الممتدة بين عامي 1922 و1946، 33 قضية خلافية و28 فتوى استشارية. ومن عام 1946 إلى حزيران/يونيو 2012 تعاملت المحكمة الدولية مع ما يقرب من 58 حكمًا بناءً على الأدلة و23 اعتراضًا أوليًا وثمانية قرارات بشأن الولاية والمقبولية و30 طلبًا بشأن تدابير عدة مؤقتة، فضلًا عن 26 طلبًا لإصدار فتاوى استشارية. واعتبارًا من حزيران/يونيو 2012، ثمة 13 قضية خلافية تنتظر الحكم. وقد تذبذبت وتيرة المحكمة منذ عام 1945، وكان قبول الولاية الإجبارية بموجب البند الاختياري بطيء التطور. وثمة عوامل عدة تفسر إحجام الدولة عن اللجوء إلى المحكمة، وهي: الحقيقة السياسية القائلة بأن جَرّ دولة أخرى أمام المحكمة في كثير من الأحيان يعتبر غير ودي؛ الملاءمة الأكبر التي تتصف بها المحاكم الأخرى والأساليب الأخرى لمراجعة القضايا الإقليمية والتقنية؛ الظروف العامة للعلاقات الدولية؛ وتفضيل مرونة التحكيم مقابل الولاية الإجبارية. ونظرًا إلى ظروف وجودها، أصدرت المحكمة مساهمة معقولة في الحفاظ على الوسائل المتحضرة لتسوية المنازعات، لكنها لم تتفوق في مجال حفظ السلام. والحق أن أحكام الميثاق لا تركز على دور المحكمة. مع ذلك، ففي بعض النواحي كانت المحكمة مؤثرة في تطوير القانون الدولي ككل وإصدار فتاوى استشارية بشأن تفسير الميثاق وغيره من جوانب قانون المنظمات الدولية [(4611)]. وعندما كانت تقدمُ المحكمةُ تفسيرها للميثاق إذ كانت تصدر الفتاوى الاستشارية فقد كانت تعلن رأيها بجرأة حول القضايا السياسية (التي لم تتخل عن هذا الطابع لأنها كانت أيضًا مسائل قانونية)، بما في ذلك الفتوى الاستشارية بشأن قضية كوسوفو، وهي آخر الأمثلة [(4612)]. وقد حظيت قراراتها بشأن الأراضي والنزاعات الحدودية البحرية في الغالب بالقبول.

وقد اتسم عمل المحكمة في ربع القرن الماضي بمجموعة متنوعة من العناصر. ففي المقام الأول، ازداد عدد الحالات الخلافية أمام المحكمة بشكل ملحوظ، رغم إحالة عدد من النزاعات إلى هيئات تحكيم متخصصة. وقد بُنيت العديد من القضايا الجديدة على اتفاقات خاصة. كما وجدَت أيضًا قضايا بدأت من خلال طلبات أحادية وعدد من طلبات الإذن بالتدخل في الدعوى القائمة. وفي السنوات الأخيرة، ازدحمت روزنامة المحكمة بالقضايا، وهو نمط من المرجح أن يستمر.

رابعًا: محاكم دولية وهيئات قضائية أخرى

1. التحكيم بين الدول

أ. المحكمة الدائمة للتحكيم [(4613)]

ثمة مؤسسة تعدُ طليعةَ المحاكم الدولية "الحديثة"، ألا وهي المحكمة الدائمة للتحكيم؛ على أنها ليست محكمة ولا تقوم بنفسها بعملية التحكيم، لكنها بقيت صامدة وتكيفت عبر الزمن. فحتى عام 1920 كانت هي المؤسسة الرئيسية للتحكيم، لكنها اُستبدلتْ بعد ذلك بمحكمة العدل الدولية الدائمة. وقد تأسست بموجب اتفاقية لاهاي لتسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية لعام 1899 [(4614)]، بوصفها أمانة عامة للتحكيم وآلية لتسييره. وهنا فإن أساس "المحكمة" يتمثل في هيئة تحكيم يجوز للأطراف أن يرشحوا لها أربعةَ أشخاص. وعندما يتفق الأطراف في الاتفاقية على رفع نزاع ما إلى المحكمة الدائمة للتحكيم، فإن كل طرف يعين اثنين من محكمي الهيئة، ومن ثم يختار المُحكمون الأربعة المحكمَ المُرجِح. وهكذا فإن المحكمة لا تتشكل إلا للنظر في قضية معينة.

وبين عامي 1900 و1932، نظرت المحكمة في 20 قضية، لكنها دخلت بعد ذلك في سبات دام قرابة سبعة عقود. مع ذلك، ففي الآونة الأخيرة، أعادت المحكمة بناء نفسها، فاعتمدت سلسلة من القواعد التحكيمية الجديدة، واستضافت عددًا معتبرًا من قضايا التحكيم، سواء بين الدول أو غيره [(4615)]. ووفقًا لقواعد الأونسيترال للتحكيم، يجوز للأمين العام للمحكمة الدائمة للتحكيم، في ظل عدم توافق الأطراف، تسمية سلطة تعيين لأغراض التحكيم الخاص [(4616)].

ب. الدعاوى الدولية وهيئات التعويض [(4617)]

لقد أنشئت هيئات متخصصة لتسوية المنازعات بشكل دوري من قبل، وذلك لتقييم الدعاوى والتعويضات بين الدول [(4618)]. وقد شاعت هذه الهيئات أول الأمر مع وجود "اللجان المختلطة" من أواخر القرن الثامن عشر إلى أوائل القرن التاسع عشر. ورغم أنها تتألف في العادة من أربعة مفوضين، فقد أصبح من المعروف وجود مُحَكَمَ مُرَجِح من دولة محايدة للبت في المنازعات. وقد أُسست أولى هذه الهيئات بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بموجب معاهدة جاي لعام 1794 من أجل حل بعض النزاعات الحدودية [(4619)].

وخلافًا للمحاكم التي تُعقد لبحث مسألة محددة [(4620)]، فإن هيئات الدعاوى والتعويض غالبًا ما تُعقد لبحث وضع ما وما ينشأ عنه من دعاوى. ونتيجة لذلك، يمكن تمديد وجودها. ويمكن تأسيسها لغرض تسوية النزاعات بين الدول، أو بين الدولة ومواطني دولة أخرى [(4621)].

وأحد الأمثلة على اللجان الحديثة المختصة بالدعاوى والتعويض محكمة الدعاوى الخاصة بإيران والولايات المتحدة [(4622)]، التي أنشئت في أعقاب الثورة الإيرانية عام 1979، حيث تعلقت غالبية الدعاوى التي رفعت أمامها بتأميم الأصول المملوكة للولايات المتحدة في إيران خلال الثورة. على مدى عمر المحكمة رُفعت إليها نحو 3800 دعوى. وقد فصلت المحكمة في جميع القضايا إلا قليلًا منها.

ويوجد ضربٌ مختلف من لجان التعويض وهو لجنة الأمم المتحدة للتعويضات [(4623)]؛ إذ أنشئت كهيئة فرعية تابعة لمجلس الأمن [(4624)] للتعامل مع الدعاوى الناشئة عن غزو العراق غير الشرعي للكويت واحتلالها في عام 1990-1991. وفصلت في الدعاوى هيئات تألفت من ثلاثة مفوضين مستقلين عينهم مجلس الأمن، ممن هم خبراء في مختلف المجالات بما في ذلك القانون والمحاسبة وتسوية الخسائر والتأمين والهندسة. وقد كانت تلك اللجنة عبارة عن جسم لتقصي الحقائق إذ كلفت بالتحقق من الدعوى ومن ثم بتقدير التعويض. وقد تم الفصل في جميع الدعاوى المرفوعة، وعددها 2.7 مليون، وقد ظلت اللجنة قائمة خصيصًا من أجل دفع المطالبات النهائية واستكمال المهام المعلقة.

2. تسوية النزاعات بموجب اتفاقية قانون البحار

أ. المحكمة الدولية لقانون البحار [(4625)]

المحكمة الدولية لقانون البحار محكمةٌ دولية دائمة تأسست بموجب المادة 287 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والجزء الخامس عشر والمرفق السادس من النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الدولية لقانون البحار. وتنص المادة 287(1) على أنه يجوز للدولة التي تصبحُ طرفًا في الاتفاقية أن تختار بموجب إعلان مكتوب أن تكون إحدى المحاكم الأربع هي من تقرر في النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية [(4626)]، التي تعد المحكمة الدولية لقانون البحار إحداها. وقد نظرت تلك المحكمة في أول قضية عام 1997 [(4627)]، ومنذ ذلك الحين نظرت في نحو 19 قضية.

وتتألف المحكمة من 21 قاضيًا تنتخبهم الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار من بين الأشخاص الذين "يتمتعون بأسمى سمات العدالة والنزاهة ويُشهدُ لهم بالكفاءة في مجال قانون البحار" [(4628)]. وعلى غرار نظرائهم في المحكمة الدولية، يُنتَخبُ قضاة المحكمة لمدة تسع سنوات، مع تقاعد ثلثهم كل ثلاث سنوات [(4629)]. خلافًا لنظرائهم في المحكمة الدولية، يعمل قضاة المحكمة حاليًا بدوام جزئي.

ب. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار: تحكيم المُرفَق السابع

ينص المُرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على إنشاء هيئات تحكيم مخصصة للنظر في النزاعات بين الدول، وكذلك لتسوية المنازعات المتعلقة بالمنظمات الدولية [(4630)]. وتنص المادة 1 من المرفق السابع على جواز رفع أي طرف من أطراف النزاع قضيته وفقًا للتحكيم وفقًا للمرفق السابع من خلال إخطار كتابي.

وقد يكون التحكيم وفقًا للمرفق السابع تفضيليًا لمصلحة المحكمة الدولية لقانون البحار للأسباب المعتادة التي يفضَّل بموجبها التحكيم على التقاضي؛ من حيث الكفاءة والمرونة والسرية ومزيد التأثير على تشكيل الهيئة القضائية

. وبموجب المادة 5، الخاصة بعدم وجود اتفاق من الطرفين، يجوز للمحكمة وضع الإجراءات الخاصة بها [4632].[4631]

فضلًا عن ذلك، ينص المرفق الثامن لاتفاقية قانون البحار على تشكيل هيئات تحكيم خاصة في ما يتعلق بمجالات فنية معينة [4633]. وقد كان إدراجه امتيازًا لدول الاتحاد السوفياتي أثناء التفاوض بشأن اتفاقية قانون البحار في سبعينيات القرن العشرين، حيث أرادت الدول السوفياتية مزيدًا من الرقابة على تشكيل محكمة من خلال اختيار الأعضاء الخبراء [4634]. أما المرفق الثامن فشبيه في بنيته بالمرفق السابع. مع ذلك، يوجد فارق كبير، وهو أهلية المحكمة التي تنشأ بموجب المرفق الثامن في ما يتعلق بتنفيذ تقصي حقائق ملزم بين الطرفين [4635]. بيدَ أن المرفق الثامن لم يُستَخدمْ قط.

ج. الولاية الإحالية وتسوية النزاعات الإلزامية

للمحكمة الدولية لقانون البحار ولاية على أي نزاع يُرفع إليها وفقًا للجزء الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وهذا يتطلب من الأطراف أن تحاول أولًا التسوية السلمية في إطار القسم 1 من الجزء الخامس عشر من اتفاقية قانون البحار [4636]. وإذا فشل ذلك، يمكن عرض النزاع على محكمة مُرَشحة بموجب المادة 287. وحيث يختار كل من الطرفين المحكمة الدولية لقانون البحار من طريق إعلان المادة 287 (1) [4637]، فإن المحكمة تبدأ النظر في النزاع [4638]. مع ذلك، فإذا قامت الأطراف باختيارات مختلفة، حينئذ يُعرض النزاع على تحكيم المرفق السابع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [4639].

غير أن فعالية الإجراء الإجباري تخضع للتخفيف من طريق المادتين 281 و282 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [4640]. وهذه قد تخلق حاجزًا إجرائيًا للجزء الخامس عشر الخاص بتسوية المنازعات، كما رأينا في قضية **سمك التونة الأزرق الزعانف الجنوبي** [4641] وقضية **موكس بلانت** [4642]. ويمكن أيضًا أن يكون هذا الوضع قد نشأ في قضية **أرصدة سمك أبو سيف**، رغم تسوية هذه المسألة قبل أن تقع [4643].

د. الاختصاص الموضوعي

يتقيد اختصاص محكمة قانون البحار الدولية بموضوع معين. وتعطي المادةُ 288 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للمحكمة ولايةً (وذلك في انتظار الإحالة) على منازعات تتعلق بتطبيق أو تفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. أما المادة 297 والإعلانات الصادرة بموجب المادة 298 (التي تستثني انطباق تسوية المنازعات الإلزامية في ما يتعلق ببعض المواضيع) فلا تمنع الأطراف من التوافق على رفع نزاع ما للمحكمة الدولية لقانون البحار يكون على نحو ما مُستثنى من ولاية المحكمة.

فضلًا عن ذلك، تزودُ المادةُ 288 (2) المحكمةَ الدولية لقانون البحار (أو أي محكمة أخرى قائمة بموجب المادة 287 (1)) بولاية على المنازعات بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية دولية تتعلق بأغراض اتفاقية الأمم المتحدة لقانون

البحار، ومُحالة إلى المحكمة وفقًا للجزء الخامس عشر. وعلى الأقل، فقد أبرمت تسعٌ من هذه الاتفاقيات، وأبرزها اتفاقية الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق [(4644)]. وبالنظر إلى وجود أكثر من 20 اتفاقية تنطبق عليها اتفاقية الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق، فإن ذلك يُوسعُ بشكل كبير نطاقَ الجزء الخامس عشر من المحكمة الدولية لقانون البحار. وتنطبق المادة 30(2) إلى حد بعيد حتى في حال لم يكن أطراف النزاع دولًا أطرافًا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مما يوسع نطاقَ ولاية محاكم الجزء الخامس عشر على أساس التفرد [(4645)]، بما في ذلك اشتمالها على الولايات المتحدة، التي هي طرف في اتفاقية الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق وفي العديد من الاتفاقيات الإقليمية لمصايد الأسماك.

وللمحكمة الدولية لقانون البحار أيضًا ولاية متبقية إجبارية بموجب المادة 292 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على الأمور التي تقتضي الإفراج الفوري عن السفن والطواقم المحتجزة. كما أن لها ولاية مماثلة في ما يتعلق بالتدابير المؤقتة بموجب المادة 290(5). ثلاث عشرة من القضايا الـ 19 التي رفعت حتى الآن أمام المحكمة كانت تتعلق بالإفراج الفوري أو التدابير المؤقتة. ويمكن المحكمة الدولية لقانون البحار أيضًا إعطاء فتوى استشارية بشأن مسألة قانونية إذا نصت على ذلك "اتفاقيةٌ دولية ذات صلة بأغراض" اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، على الرغم من أن ذلك لا يزال في انتظار التطبيق [(4646)]. والجدير بالذكر أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تحتوي على سلطة الإحالة تلك.

هـ. دائرة منازعات قاع البحار

إن دائرة منازعات قاع البحار وحدةٌ متخصصة من وحدات المحكمة الدولية لقانون البحار، أسست بموجب القسم الخامس من الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار. وتضم 11 من قضاة المحكمة [(4647)]، ولها ولاية [(4648)] حصرية على المنازعات الناشئة عن استكشاف واستغلال المنطقة [(4649)]، بما في ذلك المنازعات التي تنشب بين الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والسلطة الدولية لقاع البحار. كما أن لديها ولاية استشارية بناء على طلب من جمعية السلطة الدولية لقاع البحار أو المجلس في ما يتعلق بالمسائل القانونية الناشئة عن نطاق أنشطتها [(4650)].

3. هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية [(4651)]

أ. أصول تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية: اتفاقية الغات

شهدت اتفاقية عام 1994 المُنشئة لمنظمة التجارة العالمية [(4652)] تغييرات كبيرة في إجراء تسوية المنازعات لتسوية منازعات التجارة العالمية، حيث

أدرج **تفاهم تسوية المنازعات** [4653] (DSU). وقد حل هذا التفاهم محل نظام اتفاقية الغات وعززه [4654].

ورغم أصول نظام الغات التجارية والدبلوماسية، فقد تطور ذلك النظامُ لتوفير فصل قضائي منظم. وقد أُحيلت المنازعات إلى "اللجان"؛ وهي تجمعات متخصصة من الخبراء لتقديم توصيات إلى مجلس الغات [4655]. وقد نجحَ نظامُ الغات نسبيًا، مع نتائج تقرير لجنة سلبي يقبلها الطرف الخاسر في أكثر من 90 في المئة من القضايا [4656]. لكنها كانت ناقصة من الناحية الإجرائية. والأهم من ذلك أن المادة الثالثة والعشرون من اتفاقية الغات اشترطت التوافق بين الأطراف المتعاقدة على إنشاء اللجان واعتماد توصياتها. وبإمكان الطرف الناشز تجنب الآثار السلبية الناجمة عن تقرير لجنة ما ببساطة من طريق حجب الموافقة، وهي ممارسة يبدو أنها ازدادت أثناء الثمانينيات من القرن العشرين. وقد جعلَ المأزقُ الناشئ الأطراف المتعاقدة تقوم على وضع ما يسمى قوانين مونتريال [4657]، وهي الأساس الفعلي لتفاهم تسوية المنازعات (DSU).

ب. تسوية المنازعات في إطار تفاهم تسوية المنازعات

ظهر تفاهم تسوية المنازعات من خلال حلقة أورغواي للمفاوضات التجارية، وتم ضمه إلى اتفاقية منظمة التجارة العالمية. وهو مؤسس هيئة تسوية المنازعات [4658]، وهي الآن واحدة من أهم المحاكم الدولية [4659]. والغرض من هيئة تسوية المنازعات هو سرعة الفصل في المنازعات بين أعضاء [4660] منظمة التجارة العالمية الناجمة عن التزاماتها بموجب الاتفاقيات التي تغطيها منظمة التجارة العالمية. وتنص المادة 2.3 من تفاهم تسوية المنازعات على أن: نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية هو عنصر مركزي في توفير الأمن والقدرة على التنبؤ في النظام التجاري المتعدد الأطراف. ويُقرُ الأعضاء بأن هذا النظام يحافظ على حقوق والتزامات الأعضاء بموجب الاتفاقات المشمولة، ويوضح الأحكام القائمة في هذه الاتفاقيات وفقًا للقواعد العرفية للقانون الدولي العام [4661].

على أن ولاية هيئة تسوية المنازعات (DSB) إلزامية وحصرية في ما يتعلق بالاتفاقيات المشمولة [4662]. وبما أن الهيئة تتألف من أعضاء منظمة التجارة العالمية، فإنها تشرف على الفصل في المنازعات التجارية وتنفيذ أي توصيات [4663]. وهي تعمل من طريق الإجماع العكسي [4664]، حيث لا يمكن حجب توصية ما إلا إذا عارضها **جميع** أعضاء الهيئة [4665].

واللجنة هيئة شبه قضائية مسؤولة عن النظر الأولي في نزاع ما وتقييم انسجام إجراء أو سياسة مطعون فيه أو فيها مما يقوم به أحد الأعضاء مع الاتفاقيات المشمولة [4666]. وتتكون الهيئات عادة من ثلاثة خبراء تختارهم بشكل تخصصي هيئة تسوية المنازعات [4667].

يجوزُ لأي طرف لا يرضى عن أحد قرارات اللجنة اللجوء إلى هيئة الاستئناف [(4668)]، التي ستقوم بالبت بعد 60 إلى 90 يومًا [(4669)]. وتضم هيئة الاستئناف سبعة أعضاء يعينون لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة [(4670)]، يمكن لأي ثلاثة منهم الدعوة إلى الاجتماع للنظر في استئناف ما [(4671)]. ولديها صلاحية إقرار أو تعديل أو إلغاء أي من الاستنتاجات القانونية التي تتوصل إليها اللجنة، وإن لم تكن تقريرات وقائع [(4672)]. وحتى الآن تم الاستئناف على ما يقرب من 70 في المئة من تقارير اللجنة [(4673)].

ج. سبل الانتصاف والتنفيذ

العلاج النهائي الوحيد في إطار هيئة تسوية المنازعات هو انحسار سياسة الانتهاك، أو عناصر منظمة التجارة العالمية التي تتعارض مع ذلك [(4674)]. وبموجب المادة 1.21 من تفاهم تسوية المنازعات (DSU)، يجب إنفاذ الانحسار أو التعديل فورًا، رغم إمكان إعطاء الأطراف فترة "معقولة" من الوقت للامتثال (المادة 3.21). وحيثما يفشل أحدُ الأعضاء في الامتثال لتوصية ما في غضون فترة معقولة من الزمن، فإنه يجوز للعضو الشاكي اتخاذ سبل الانتصاف المؤقتة مثل التعويض (توسيع الطرف المُنفِذ للامتيازات الإضافية الخاصة بالنفاذ إلى الأسواق كي تشمل الطرف الشاكي) [(4675)]، أو اتخاذ تدابير انتقامية. ويتألف العلاج الأخير من رسوم جمركية محمومة الازدياد على منتجات ذات أهمية تصديرية للطرف المنفذ [(4676)]، عادة في نفس القطاع، ولكن بشكل استثنائي في القطاعات التجارية المختلفة ("الانتقام المعاكس")، وبالتالي يوفر أقصى قدر من التحفيز على الامتثال [(4677)]. وعند النظر في الانتقام، يجب على الطرف الشاكي التقدم بطلب لهيئة تسوية المنازعات في غضون 30 يومًا من انقضاء فترة معقولة، والتي ستوافق على الطلب بالتوافق العكسي. وإذا سعى الطرف المنفذ للطعن في الانتقام، فيجب انعقاد هيئة التحكيم للنظر في النزاع في إطار المادة 6.22 من تفاهم تسوية المنازعات.

د. القانون الدولي وهيئة تسوية المنازعات

إن مقدار تفاعل هيئة تسوية المنازعات مع عناصر القانون الدولي الأخرى أمرٌ يشوبه الالتباس، وهي حالة معقدة بسبب حقيقة أن تفاهم تسوية المنازعات لا يحتوي على نص قانوني معمول به وصريح مثل المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. والاتفاقيات المشمولة ليست هي المصدر الوحيد للقانون المعمول بالنسبة إلى الهيئات فمن الناحية النظرية، يمكنها أن تستند إلى تقارير هيئات تسوية منازعات أخرى (وخصوصًا تلك الصادرة عن هيئة الاستئناف) [(4678)]، وتصرفات هيئات منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية والقانون الدولي العرفي [(4679)] والمبادئ العامة للقانون الدولي [(4680)] والاتفاقيات الدولية الأخرى والممارسة اللاحقة من أعضاء منظمة التجارة العالمية، والكتابات الأكاديمية وتاريخ التفاوض بشأن اتفاقية الغات ومنظمة التجارة العالمية [(4681)]. وكل هذه، وإن

بدرجات متفاوتة، توضح أو تحدد القانون الواجب التطبيق بين أعضاء منظمة التجارة العالمية. وكما لاحظت هيئة الاستئناف في قضية **المعايير التي فرضتها الولايات المتحدة على البنزين**، فإن الاتفاقيات المشمولة لا يمكن تفسيرها "منعزلةً إكلينيكيًا" عن القانون الدولي العام [(4682)]. وبالمثل، لاحظت اللجنة في قضية **التدابير الكورية التي تمس الشراء الحكومي** أن "القانون الدولي العرفي ينطبق عمومًا على العلاقات الاقتصادية بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية [...] وينطبق ذلك القانون الدولي بمقدار عدم 'خروج' اتفاقيات التعاهد الخاصة بمنظمة التجارة العالمية عنه" [(4683)].

هـ. هيئة تسوية المنازعات واتفاقيات التجارة الإقليمية

تشاطرُ منظمةُ التجارة العالمية فضاءَها التنظيمي مع المنظمات التي تم إنشاؤها من خلال اتفاقيات التجارة الإقليمية [(4684)]. هذه الاتفاقيات تنشئ منظمات تجارية إقليمية بامتيازات مقبولة بين الأعضاء وفي كثير من الأحوال بين هيئاتهم الخاصة بتسوية النزاع القائمة على قواعد. ومن الهيئات البارزة الاتحاد الأوروبي والسوق المشتركة ومنظمة آسيان والجماعة الكاريبية، ومجموعة دول الأنديز. وباستثناء منغوليا، فإن كافة أعضاء منظمة التجارة العالمية في الوقت الحاضر أطراف على الأقل في واحدة من اتفاقيات التجارة الإقليمية.

4. محاكم الاستثمار الدولية [(4685)]

أ. تحكيم الاستثمار الدولي

يجري تحكيم الاستثمار الدولي بين المستثمر الأجنبي والدولة "المضيفة" التي يقع استثمارُها داخلها، وعادة ما يكون التحكيم وفقًا لشرط تسوية المنازعات في معاهدة الاستثمار الثنائية [(4686)] أو المتعددة الأطراف [(4687)] المبرمة بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر "الأم". وحيث يُوصفُ تحكيمُ الاستثمار بأنه "تحكيم من دون التزام قانوني" [(4688)]، فإنه لا يتطلب تدخل الدولة الأم من طريق الحماية الدبلوماسية. وقد أبرمت أول اتفاقية من هذا القبيل بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وباكستان في عام 1959 [(4689)].

ويمكن أيضًا للدولة المضيفة والمستثمر أن يدرجا شرط تحكيم في عقد الاستثمار، أو أن يحيلا النزاع إلى التحكيم بعد نشوئه. وقد يتطلب القانون المحلي للدولة المضيفة أيضًا إحالة المنازعات بين المستثمر والدولة إلى محكمة استثمار [(4690)]. ولكن معظم منازعات الاستثمار اليوم تنشأ من معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة.

وينشأ مزيدٌ من التعقيد نتيجةً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 [(4691)]. فقد أنشأت الاتفاقية مؤسسة للتحكيم، وهي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أجل إدارة التحكيم بشأن الاستثمار. ومعظم معاهدات الاستثمار تعطي للمستثمر خيار التحكيم من خلال المركز أو أي محكمة مخصصة، وعادة ما يكون ذلك في إطار قواعد الأونسيترال

للتحكيم [4692]. ورغم إبرام اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لم يحظَ تحكيم الاستثمار الذي يجري وفقًا لمعاهدات الاستثمار بالقبول العام حتى عام 1990، عندما تم إصدار أول قرارات التحكيم بناءً على معاهدة استثمار ثنائية [4693].

ب. بنية معاهدات الاستثمار وملامحها [4694]

تتبع معاهدات الاستثمار بنية أساسية. وبصرف النظر عن بند تسوية المنازعات، توفرُ معاهداتُ الاستثمار الحمايات الأساسية للمستثمرين [4695]. ويمكن تقسيم هذه إلى معايير **مطلقة** لا تتوقف على عوامل محددة أو أحداث بعينها، ومعايير **نسبية** تعتمد على معاملة الدولة المضيفة للمستثمرين الآخرين والاستثمارات الأخرى. ومن الأمثلة على المعايير المطلقة ضمانات الحماية الكاملة والأمن والتعويض عن نزع الملكية والمعاملة العادلة والمنصفة. ومن الأمثلة على المعايير النسبية الدولة الأكثر رعاية والمعاملة الوطنية.

في العادة، لا يوفرُ أساسًا للدعوى إلا الخرق لهذه المعايير؛ أما الخرق الاعتيادي لأي اتفاق فلا يمكنه ذلك. وربما يختلف الوضع حيث تتضمن معاهدة الاستثمار ما يسمى بـ "البند الجامع"، الذي يضمن التقيد بالالتزامات التي تعهدت بها الدولة المضيفة في ما يتعلق بالمستثمر [4696]. ومن غير المؤكد، بل إنه من المثير للجدل، ما إذا كان هذا يعادل خرقَ اتفاق استثمار ما بخرق أحد معايير الاستثمار، ونطاق الالتزام إن كان يقوم بذلك [4697].

ج. ولاية المحاكم

تشتملُ معاهداتُ الاستثمار عادة على عدة بوابات قضائية يجب أن يمر المستثمر من خلالها من أجل رفع نزاع ما أمام أي محكمة. وربما فُرِضت متطلبات إضافية إذا تم التحكيم في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [4698]. ولكي تتوفر الولاية، يجب أن تتعلق الدعوى بالتالي: (أ) أي استثمار بالمعنى المقصود في معاهدة الاستثمار واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (إن كانت منطبقة)، و(ب) أن يقوم أي مستثمر أو أي مواطن بالدعوى ضمن المعنى المقصود في معاهدة الاستثمار، و(ج) أن تكون الدعوى في الحدود الزمنية المنصوص عليها في المعاهدة [4699].

د. الطعن والإلغاء

كمبدأ عام، لا تخضع قراراتُ محاكم تحكيم الاستثمار للاستئناف. ولا يمكن مراجعة حكم ما إلا في ظروف محدودة [4700]. وإذا اختار المدعي تحكيمًا مخصصًا، فإن الحكم يكون خاضعًا لقواعد الإنفاذ والطعن المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها [4701]، مثل أي تحكيم دولي خاص. وعادة ما يتم ذلك من خلال محاكم البلد حيث مقر المحكمة، أو في محاكم أي بلد يُلتمسُ فيه الإنفاذ. وتسرد المادة 5 من اتفاقية نيويورك أسبابًا عديدة ضيقة يجوز جرائها الطعن في الاعتراف بأي قرار تحكيمي وإنفاذه [4702].

في المقابل، فإن قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا يخضع للمراجعة من المحاكم الوطنية. وتوفرُ الاتفاقية نظامها الخاص القائم بذاته في ما يتعلق بمراجعة قرارات التحكيم النهائية من طريق الإلغاء. ويختلف الإلغاء عن الاستئناف، وليس له علاقة إلا بعملية إصدار القرار، وليس له علاقة بصحة القرار الموضوعية. وكثيرًا ما يظهر ذلك من خلال أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة 52(1) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهي: (أ) أن المحكمة لم تتألف على نحو سليم؛

(ب) أن المحكمة قد تجاوزت صلاحياتها بشكل جلي؛

(ج) اكتشاف فساد أحد أعضاء المحكمة؛

(د) حصول خروج خطير عن قاعدة إجرائية أساسية؛

(هـ) فشل القرار في ذكر الأسباب التي يستند إليها.

وفي حال الإلغاء، لا يمكن للجنة المخصصة أن تحل قرارها محل القرار الأصلي للمحكمة. فهي لا تستطيع إلا إبطاله، حيث يمكن إحالة الدعوى حينئذ إلى محكمة جديدة لإعادة النظر.

هـ. سبل الانتصاف والإنفاذ

في إطار كل من اتفاقية نيويورك [(4703)] واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [(4704)] يجب الاعتراف بأي قرار تحكيم صحيح وإنفاذه في الولاية القضائية التابعة لأي دولة طرف، رهنًا بمراعاة أسباب الطعن المبينة أعلاه. وإن طريق الانتصاف القياسي لخرق معيار الاستثمار في أي معاهدة استثمار هو التعويض المالي للخسارة [(4705)].

(4524) يُنظر مثلًا:
.UN Charter, Arts 2(3)-(4), 33
(4525) ثمة لمحة عامة ممتازة في:
Kingsbury, in: Crawford & Koskenniemi (eds.), Cambridge Companion to International Law (2012), p. 203.
(4526) القيد لازم لأن بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية لها ولاية في القضايا "المختلطة"، أي القضايا التي تنخرط فيها الدول وغيرها من الأفراد والشركات. إصدارات محكمة العدل الدولية الدائمة، التي أُنشئت في وقت لم يكن يُعدُ فيه إلا الدول أشخاصًا دوليين، لم تكن واحدة من هذه المؤسسات، وكذلك محكمة العدل الدولية التي أنشئت على غرار المحكمة الدائمة: نظام محكمة العدل الدولية، المادة 34. بل إن الاتحاد الأوروبي ليس له تمثيل أمام محكمة العدل الدولية، رغم مباشرته لوظائف الدولة في مجال محكمة العدل الدولية الخاصة بأهلية الموضوع. لمتابعة محاكم حقوق الإنسان الدولية واللجان، ينظر الفصل 29 من هذا الكتاب.
(4527) UN Charter, Chaps VI-VII; Goodrich, Hambro & Simons, *Charter of the United Nations*, 3rd ed. (1969); Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, 1-2, 2nd ed. (2002); Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3rd ed. (2005).
(4528) Higgins, *Development* (1963); Peck, *The United Nations as a Dispute Settlement System* (1996); Merrills, *International Dispute Settlement*, 5th ed. (2011), chap. 10.
حول الجوانب القضائية لـ SC:
White & Saul, in: French, Saul & White (eds.), International Law and Dispute Settlement (2010), p. 191.
(4529) UN, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* (1992); Merrills, *International Dispute*, pp. 1-115.
حول التوفيق، يُنظر:
Cot, International Conciliation (1972); Bowett (1983) 180 Hague Recueil 169, 185-190; Koopmans, Diplomatic Dispute Settlement (2008).
حول لجنة التحقيق، يُنظر:
Bar-Yaacov, The Handling of International Disputes by Means of Inquiry (1974), p. 85;
في ما يتعلق بالأشكال الهجينة، يُنظر:
Re Letelier and Moffitt (1992) 88 ILR 727; Rainbow Warrior (1986) 74 ILR 241: Beagle Channel (1977) 52 ILR 93.

(4530) 29 July 1899, 187 CTS 410.
(4531) 18 October 1907, 205 CTS 233.
(4532) يُنظر مثلًا:
France-United States, Treaty for the Advancement of Peace, 15 September 1914, 10 AJIL Supp 278.
للمزيد يُنظر:
Finch (1916) 10 AJIL 882; Scott, Treaties for the Advancement of Peace between the United States and Other Powers (1920); Schlochauer, "Bryan Treaties (1913-14)" (undated) MPEPIL.
(4533) Moore, 1 *Digest* 653.
للمزيد يُنظر:
Cook, The "Alabama" Claims (1975); Bingham (2005) 54 ICLQ 1.
(4534) لا يوجد اصطلاح ثابت؛ ويتم تنفيذ الوظائف القضائية من قبل أجهزة تشتهر بأنها "لجان دعاوى مختلطة"، أو حتى يمكن أن يطلق عليها "لجان توفيق" (كما هو الوضع في لجان التوفيق المُنشَأة للنظر في دعاوى تظهر في إطار المادة 83 من معاهدة السلام مع إيطاليا:
Treaty of Peace with Italy, 15 September 1947, 42 UNTS 3).
(4535) Collier & Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law* (1999), pp. 31-35; Merrills, *International Dispute*, chap. 5.
(4536) يُنظر مثلًا:
Argentina-Chile Frontier (La Palena) (1966) 38 ILR 10; Rann of Kutch (1968) 50 ILR 2; Beagle Channel (1977) 52 ILR 93; Delimitation of the Continental Shelf (UK v France) (1977) 54 ILR 6; Delimitation of the Continental Shelf (UK v France) (1978) 54 ILR 139; Guinea-Guinea-Bissau (1985) 77 ILR 635; Taba (1988) 80 ILR 224; St Pierre and Miquelon (1992) 95 ILR 645; Red Sea Islands (Eritrea v Yemen) (1998) 114 ILR 1; Barbados v Trinidad and Tobago (2006) 139 ILR 449.
(4537) 10 December 1982, 1833 UNTS 3.
(4538) حول حالات من التحكيم لا تنطوي على تعيين للحدود، يُنظر:
Lake Lanoux (1957) 24 ILR 101; Air Services Agreement of 27 March 1946 (1978) 54 ILR 304; Belgium, France, Switzerland, UK & USA v Germany (Young Loan Arbitration) (1980) 59 ILR 494.
(4539) يُنظر عمومًا:
Charney (1998) 271 Hague Recueil 101, 104-382.
(4540) يُنظر عمومًا:
Lowe & Fitzmaurice (eds.), Jennings Essays (1996); Eyffinger, The International Court of Justice 1946-1996 (1996); Collier & Lowe, The

Settlement, chap. 7; Rosenne, The Law and Procedure of the International Court 1920-2005, 4th ed., 1-4 (2006); Zimmermann, Tomuschat & Oellers-Frahm (eds.), The Statute of the International Court of Justice (2006); Merrills, International Dispute, chaps. 6-7.

(4541) *Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)*, Preliminary Objection, ICJ Reports 1953 p 111, 119.

(4542) Scott, *The Project Relative to a Court of Arbitral Justice (No 34)* (1920), pp. 89-98.

(4543) Scott (1908) 2 *AJIL* 772; Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942* (1943), pp. 80-84.

للمزيد حول محكمة العدل الدولية الدائمة:

Spiermann, International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice (2005).

(4544) Covenant of the League of Nations, Art 14.

(4545) Protocol of Signature to the Statute of the Permanent Court of International Justice, 16 December 1920, 6 LNTS 379.

(4546) Hudson (1957) 51 *AJIL* 569; 1 Rosenne, *The Law and Procedure*, pp. 182-188.

(4547) يُنظر عمومًا:

Lauterpacht, Function of Law (1933, repr. 2011), pp. 219-249; Rosenne, The Law and Procedure, 1, pp. 358-397.

(4548) وأيضًا:

Rules of the Court, 1 July 1978, ICJ Acts & Docs No 5 (1990) (ICJ Rules), Art 7(2).

(4549) GA Res 264(III), 8 October 1948.

(4550) حول إجراءات التعامل مع المآزق، يُنظر:

ICJ Statute, Arts 11-12.

تُستخدم الاستشارات غير الرسمية لتجنب اللجوء إلى مؤتمر مشترك.

(4551) حول دور القاضي المخصص، يُنظر:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Provisional Measures, ICJ Reports 1993 p 325, 408-409 (Judge ad hoc Lauterpacht).

وأيضًا:

Schwebel (1999) 48 ICLQ 889; Collier & Lowe, The Settlement, pp. 130-131; Rosenne, The Law and Procedure, 3, pp. 1079-1109.

(4552) يُنظر عمومًا:

Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 8-138; Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 505-948; Thirlway (1998) 69 BY 1; Thirlway (1999) 70 BY 1, 3-63; Thirlway (2000) 71 BY 71, 73-90; Thirlway (2001) 72 BY 37; Thirlway (2003) 74 BY 7; Thirlway (2005) 76 BY 1; Thirlway (2006) 77 BY 1; Thirlway (2007) 78 BY 17; Thirlway (2009) 80 BY 10.

(4553) تنص المادة 34(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "وحدها الدول يمكن أن تكون أطرافًا في قضايا أمام المحكمة".

(4554) يُنظر مثلًا:

Anglo-Iranian Oil Co (UK v Iran), Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93, 102-103; Monetary Gold removed from Rome in 1943 (Italy v France, UK and US), Preliminary Question, ICJ Reports 1954 p 19, 32; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (US v Nicaragua), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 431; Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia), Preliminary Objections, ICJ Reports 1992 p 240, 259-262; East Timor (Portugal v Australia), ICJ Reports 1995 p 90, 101; Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada), Jurisdiction, ICJ Reports 1998 p 432, 453, 456.

للمزيد يُنظر:

Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 66-97; Rosenne The Law and Procedure, 2, pp. 549-562.

(4555) *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 149-152; *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v Spain)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1964 p 6, 41-47 (Judge Morelli, diss) 97-115; *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Reports 1970 p 51, 57 (Judge Bustamante y Rivero); 110-113 (Judge Fitzmaurice); 115 (Judge Tanaka); 286-287 (Judge Ammoun); 356-357 (Judge Riphagen, diss).

أيضًا:

Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 23-25.

(4556) *Northern Cameroons (Cameroon v UK)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1963 p 15.

(4557) للمزيد يُنظر:

Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 609-914.

(4558) *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2004 p 279, 322-324.

(4559) *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia) Preliminary*

,*Objections*, pleadings
.www.icj-cij.org/docket/files/118/14526.pdf, paras 26, 44-45, 68-69
أخذت المحكمة مسارًا آخر:
.ICJ Reports 2008 p 412
.SC Res 9 (1946) §§1-2 (4560)
أُدمجت هذه المقتضيات في:
.ICJ Rules, Art 41
للمزيد يُنظر:
.Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 614-620
(4561) يُنظر مثلًا:
Corfu Channel (UK v Albania), Preliminary Objection, ICJ Reports 1947 p .15, 53
Nottebohm, Preliminary Objection, ICJ Reports 1953 p 111, 119- (4562) ,120
حيث اعتبرت المحكمة هذه الولاية قائمة على أساس القانون الدولي بصرف النظر عن أي حكم في التشريع.
يُنظر عمومًا:
Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 25-31; Berlia (1955) 88 Hague Recueil 105, .109-154; Crawford (2009) 1 JIDS 1, 15-20
حول سلطة المحكمة في تحديد اختصاص محكمة دولية أخرى، يُنظر:
Ambatielos (Greece v UK), ICJ Reports 1953 p 10; Fitzmaurice (1958) 34 .BY 1, 31-66
(4563) يُنظر عمومًا:
.Rosenne, Provisional Measures in International Law (2005)
Anglo-Iranian Oil Co, Order of 5 July 1951, ICJ Reports 1951 p 89, (4564) 92-93, 96 (Judges Winarski & Badawi, diss); *Nicaragua*, Order of 10 May 1984, ICJ Reports 1984 p 169, 179-180; *Interhandel (Switzerland v UK)*, .ICJ Reports 1959 p 6, 117 (Judge Lauterpacht, diss)
للمزيد يُنظر:
Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 107-119; Lauterpacht, Development (1958), pp. 110-113; Rosenne, Provisional Measures in International Law (2005), .pp. 91-94; Rosenne, The Law and Procedure, 3, p. 1382
LaGrand (US v Germany) ICJ Reports 2001 p 466, 501-506; (4565) Thirlway (2001) 72 *BY* 37, 111-126; Jennings, in: Valencia-Ospina (ed.), *The Law and Practice of International Tribunals*, 1 (2002), p. 13; Rosenne, *Provisional Measures*, pp. 34-40; Rosenne, *Provisional Measures*, 3, pp. .1375-1378

(4566) حول التدخّل بموجب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يُنظر:
ICJ Statute, Arts 62 and 63: Fitzmaurice (1958) 34 BY 1, 124-129; Chinkin (1986) 80 AJIL 495; Chinkin, Third Parties in International Law (1993), pp. 147-217; Rosenne, The Law and Procedure, 3, pp. 1439-1506.

(4567) Preliminary Objection, ICJ Reports 1948 p 15, 31-32.

اتفق القضاة عمومًا على رأي مستقل مشترك:
Fitzmaurice (1952) 29 BY 1, 31-32, 44؛
يُقارن:
Rosenne, The Law and Procedure, pp. 670-671.

(4568) Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 397-411.

ثمة انتقاد في:
Crawford, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v United States of America)" (2006) MPEPIL; Crawford (2012) 25 LJIL 471.

(4569) *Corfu Channel*, Preliminary Objection, ICJ Reports 1947 p 15, 27-28.

(4570) التعليق أحادي الطرف لمعاهدة لا يجعل الأحكام القضائية غير نافذة:
Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan), ICJ Reports 1972 p 46, 53-54.

(4571) ثمة قائمة بمعاهدات توفر للمحكمة الولاية، في:
www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4

(4572) Merrills (1979) 50 *BY* 87; Merrills (1993) 64 *BY* 197; Szafarz, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (1994); Merrills, in: Ando, McWhinney & Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, 1 (2002), p. 435; Rosenne, *The Law and Procedure*, 2, chap. 12.

(4573) *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (1939) PCIJ Ser A/B No 77, 80-82; *Anglo-Iranian Oil Co*, Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93, 103; *Certain Norwegian Loans (France v Norway)*, ICJ Reports 1957 p 9, 23-24; *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey)*, ICJ Reports 1978 p 3, 37; *Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada)*, Jurisdiction, ICJ Reports 1998 p 432, 454.

للمزيد يُنظر:
Rosenne, The Law and Procedure, pp. 731-737.

(4574) *Nicaragua*, Jurisdiction, ICJ Reports 1984 p 392, 415-421, 466-467 (Judge Mosler); 547 (Judge Jennings); 620-628 (Judge Schwebel, diss).

حول الانسحاب من الإعلان عمومًا، يُنظر:

.Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 785-789

(4575) تعد الإعلانات صحيحة دون تصديق، لكنها يمكن اشتراط تصديقها. فهي تُسجَل باعتبارها "اتفاقيات دولية" بموجب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة. حول تفسيرها، يُنظر:

.Anglo-Iranian Oil Co, Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93, 103ff

حول مسألة ما إذا كان إعلانان اشتراطيان خياريان شكلَين من المعاهدة بين الطرفين، يُنظر:

Nuclear Tests (Australia v France), ICJ Reports 1974 p 253, 352-356 .(Judges Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga & Waldock, diss)

(4576) يُنظر عمومًا:

Merrills, (1993) 64 BY 197; Merrills, in: Kaikobad & Bohlander (eds.), .International Law and Power (2009), p. 431

(4577) .Lauterpacht, *Development*, p. 103

(4578) يُنظر عمومًا:

.Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 672-676

(4579) .Preliminary Objection, ICJ Reports 1948 p 15, 27

لكن البدء بالإجراءات قام على اتفاق خاص.

(4580) *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v France)*, Provisional Measure, ICJ Reports 2003 p 102, 103-104; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, .ICJ Reports 2008 p 177, 181

(4581) *Ambatielos*, Preliminary Objection, ICJ Reports 1952 p 28, 39; .*Anglo-Iranian Oil Co*, Jurisdiction, ICJ Reports 1952 p 93, 114

(4582) Lauterpacht, *Development*, pp. 213-223; Fitzmaurice (1958) 34 *BY* .1, 132-137; Rosenne, *The Law and Procedure*, 1, pp. 570-576

(4583) يُنظر عمومًا:

Briggs (1958) 93 Hague Recueil 223, 328-363; Gross (1962) 56 AJIL 357; .Collier & Lowe, The Settlement, pp. 143-146

(4584) تحاشت المحكمة القضية، كما في قضية:

Norwegian Loans, ICJ Reports 1957 p 9, and Interhandel, ICJ Reports 1959 .p 6

جعل عدد من القضاة التحفظ بلا قيمة:

ICJ Reports 1957 p 9, 42ff (Judge Lauterpacht), 68-70 (Judge Guerrero); ICJ Reports 1959 p 6, 55-59 (Judge Spender), 76-78 (Judge Klaestad), 92-.94 (Judge Armand-Ugon)

لكن يُقارن:

Crawford (1979) 50 BY 63، وهو يدافع عن التحفظ.

(4585) Rosenne, *The Law and Procedure*, 2, pp. 748-751.

(4586) يقارَن رأي المحكمة في تحفظ مماثل، في:

Right of Passage, Preliminary Objections, ICJ Reports 1957 p 125, 143-144.

للمزيد يُنظر:

Briggs (1958) 93 Hague Recueil 223, 273-277; Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 753-766.

(4587) *Nicaragua*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1984 p 392, 418-420, 466-467 (Judge Mosler), 550 (Judge Jennings), 620-628 (Judge Schwebel, diss).

(4588) *Nottebohm*, Preliminary Objection, ICJ Reports 1953 p 111, 122-123.

وأيضًا:

Rosenne, The Law and Procedure, 2, pp. 939-945.

(4589) *Right of Passage*, ICJ Reports 1960 p 6, 33-36; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (1939) PCIJ Ser A/B No 77, 82; *Phosphates in Morocco* (1938) PCIJ Ser A/B No 74, 23-24.

(4590) Higgins, in: Lowe & Fitzmaurice (eds.), p. 567; Rosenne, *The Law and Procedure*, 2, pp. 949-1020.

سابقًا:

Lauterpacht, Development, pp. 107-110, 248-250, 352-238.

(4591) ثمة قائمة بالهيئات والوكالات المخولة بطلب آراء استشارية، في:

www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=2&p3=1

(4592) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971 p 16, 24; *Western Sahara*, ICJ Reports 1975 p 12, 24-25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 p 136, 157-159.

وأيضًا:

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, ICJ Reports 1950 p 65.

(4593) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 1951 p 15.

كانت القضية هنا هي الشروط التي يمكن أن توضع فيها تحفظات على اتفاقيات متعددة الأطراف.

(4594) تنص المادة 83 من قواعد محكمة العدل الدولية على تعيين قضاة خاصين إذا كان الطلب يتعلق "بمسألة قانونية معلقة بالفعل بين دولتين أو أكثر".

(4595) PCIJ Ser B No 5 (1923).

في:

Peace Treaties, ICJ Reports 1950 p. 65، ميزت المحكمة قضية **كاريليا الشرقية**، من بين جملة أمور، من خلال التشديد على واجبها في الامتثال لطلب هيئة أخرى من هيئات الأمم المتحدة.

(4596) ICJ Reports 1971 p 16, 23-24.

(4597) ICJ Reports 1975 p 12, 24-26.

(4598) ICJ Reports 2004 p 136, 157-159.

(4599) للمزيد يُنظر:

Waldock, Aspects of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice (1976), pp. 3-10.

(4600) As in *Eastern Carelia* (1923) PCIJ Ser B No 5; *Peace Treaties*, ICJ Reports 1950 p 65.

(4601) *Peace Treaties*, ICJ Reports 1950 p 65, 70.

(4602) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, ICJ Reports 1996 p 66, 81.

(4603) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 p 226.

(4604) *Conditions of Admission of a State to the United Nations (Article 4 of the Charter)*, ICJ Reports 1948 p 57, 61; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, ICJ Reports 1950 p 4, 6-7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 7, paragraph 2 of the Charter)*, ICJ Reports 1962 p 151, 155

تقرر في مؤتمر سان فرنسيسكو عدم منح سلطة تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير الميثاق:

13 UNCIO, 668-669, 709-710.

وأيضًا:

Reservations, ICJ Reports 1951 p 15, 20.

(4605) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010, §27.

(4606) *Admissions*, ICJ Reports 1948 p 57 *(First)*.

وأيضًا:

Admissions, ICJ Reports 1950 p 4 (Second).

(4607) *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151.

Peace Treaties, ICJ Reports 1950 p 65, 71-72; *Reservations*, ICJ (4608) Reports 1951 p 15, 19; *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO*, ICJ Reports 1956 p 77, 86; *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151, 155; *Kosovo*, Advisory Opinion .of 22 July 2010, §30

.*Peace Treaties*, ICJ Reports 1950 p 65, 70-71 (4609)

للمزيد يُنظر:

.Gross (1967) 121 Hague Recueil 313, 355-370

(4610) يُنظر عمومًا:

Gross (ed.), The Future of the International Court of Justice (1976); Damrosch (ed.), The International Court of Justice at a Crossroads (1987); Lowe & Fitzmaurice (eds.); Bowett et al. (eds.), The International Court of Justice (1997); Muller, Raic & Thuránsky (eds.), The International Court of Justice (1997); Peck & Lee (eds.), Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice (1997); Jennings (1997) 68 BY 1; Higgins (2001) 50 ICLQ 121; Higgins (2003) 52 ICLQ 1; Schulte, Compliance with Decisions of the International Court of Justice (2004); Kooijmans (2007) .ICLQ 741

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (4611) ICJ Reports 1949 p 174; *(First) Admissions*, ICJ Reports 1948 p 57; *(Second) Admissions*, ICJ Reports 1950 p 4; *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, ICJ Reports 1955 p 67; *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151; .*Namibia*, ICJ Reports 1971 p 16

.Advisory Opinion of 22 July 2010, §27 (4612)

Permanent Court of Arbitration, *Basic Documents: Conventions,* (4613) *Rules, Model Clauses and Guidelines* (1998); Ando, "Permanent Court of .Arbitration (PCA)" (2006) *MPEPIL*

.July 1899, 187 CTS 410 29 (4614)

أصبحت معظم الدول التي تدعم اتفاقية الشراكة والتعاون أطرافًا في اتفاقية عام 1899. ولا تختلف عن ذلك كثيرًا اتفاقية عام 1907 التي لم تصدّق عليها إلا دول قليلة.

.October 1907, 205 CTS 233 18

PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States, (4615) *PCA Basic Documents* (1998) 43; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State, *PCA Basic Documents* (1998) 69; PCA Optional Rules for Arbitration between

International Organizations and States, *PCA Basic Documents* (1998) 97; PCA Optional Rules for Arbitration between International Organizations and Private Parties, *PCA Basic Documents* (1998) 125.

وأيضًا:

Macmahon & Smith (eds.), Permanent Court of Arbitration (2010).

(4616) UNCITRAL Arbitration Rules (2010), 49 ILM 1644, Arts 6, 41.

(4617) يُنظر عمومًا:

Holtzmann & Kristjánsdóttir, International Mass Claims (2007).

(4618) يُنظر عمومًا:

De Chazournes & Campanelli, "Mixed Commissions" (2005) MPEPIL; Dolzer, "Mixed Claims Commissions" (2006) MPEPIL.

(4619) Great Britain-United States, Treaty of Amity, Commerce and Navigation, 19 November 1794, 52 CTS 243.

يُنظر عمومًا:

Ziegler, "Jay Treaty (1794)" (2007) MPEPIL.

من المنتديات الأخرى المهمة لمثل هذه الدعاوى هيئات الدعاوى المكسيكية:

Feller, The Mexican Claims Commissions 1923-1934 (1935).

(4620) يُنظر مثلًا:

Iron Rhine (2005) 27 RIAA 127.

(4621) يُنظر مثلًا:

Declaration of the Government of Algeria: Claims Settlement Declaration, 19 January 1981, 20 ILM 230.

(4622) يُنظر عمومًا:

Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal (1996); Lillich & Magraw (eds.), The Iran-United States Claims Tribunal (1998); Brower & Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal (1998); Mohebi, The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal (1999); Brower (2000) 94 AJIL 813; Pinto, "Iran-United States Claims Tribunal" (2005) MPEPIL.

(4623) يُنظر عمومًا:

Di Rattalma & Treves (eds.), The United Nations Compensation Commission (1999); Wühler, in: Randelzhofer & Tomuschat (eds.), State Responsibility and the Individual (1999), p. 213.

(4624) SC Res 687 (1991).

صدر القرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ما ألغى الحاجة إلى موافقة العراق.

(4625) Collier & Lowe, *The Settlement*, chap. 5; Churchill & Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), p. 19; Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (2005); Rao, "International Tribunal for the Law of the Sea" (2005) *MPEPIL*; Rothwell & Stephens, *The International Law of the Sea* (2010), chap. 18.

(4626) وهي (أ) المحكمة الدولية لقانون البحار، (ب) محكمة العدل الدولية، (ج) محكمة التحكيم الخاصة بالمرفق السابع، أو (د) محكمة التحكيم الخاصة بالمرفق الثامن في ما يتعلق بالنزاعات التي تقع في نطاق اختصاصها. ويتم اعتبار أي دولة طرف لم تقدم أي إعلان على أنها قبلت تحكيم المرفق السابع: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة 297(3).

(4627) *M/V 'Saiga' (No 1)* (1997) 110 ILR 736.

(4628) ITLOS Statute, Art 2(1);

من المطلوب أيضًا وجود توزّع جغرافي تمثيلي:

Art 2(2).

(4629) ITLOS Statute, Arts 4-5.

(4630) UNCLOS, Art 305, Annex VII Art 13; Annex IX.

(4631) Klein, *Dispute Settlement in the UN*, p. 56.

(4632) Collier & Lowe, *The Settlement*, p. 91.

(4633) وهي المصايد وحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها والبحث العلمي البحري والملاحة بما في ذلك التلوث الناشئ عن المركبات والإغراق: يُنظر:

UNCLOS, Annex VIII Art 1.

(4634) Mestral, in: Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law* (1984), pp. 169, 185; Noyes (1989) 4 *Conn JIL* 675, 679-685; Klein, *Dispute Settlement in the UN*, p. 56.

(4635) UNCLOS, Annex VIII Art 5.

(4636) UNCLOS, Art 286.

للمزيد يُنظر:

Klein, Dispute Settlement in the UN, chap. 2.

(4637) على الأقل 45 من الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قامت بإعلان التفضيل، حيث قامت 30 من هذه الدول باختيار المحكمة الدولية لقانون البحار باعتبارها المحكمة المفضلة لديهم من أجل تسوية منازعات قانون البحار. وقد قامت ثلاث دول أخرى باختيارها بمحكمة مفضلة في حالات الإفراج الفوري للسفن المحتجزة وطواقمها.

www.un.org/depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure

للمزيد يُنظر:

Rothwell & Stephens, The International Law, pp. 450-451.

(4638) UNCLOS, Arts 287(4), 288.

(4639) UNCLOS, Art 287(5).

ثمة حالة من اتفاق لاحق لقبول ولاية المحكمة الدولية لقانون البحار في:

Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012, ITLOS Case No 16.

(4640) Rothwell & Stephens, *The International Law*, pp. 446-448.

(4641) ILR 508 119 (2000).

للمزيد يُنظر:

Boyle (2001) 50 ICLQ 447; Colson & Hoyle (2003) 34 ODIL 59.

(4642) ILR 310 126 (2003).

للمزيد يُنظر:

Shany (2004) 17 LJIL 815; Scott (2007) 22 IJMCL 303; Cardwell & French (2007) 19 JEL 121.

(4643) *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean*, Order of 20 December 2000 [2000] ITLOS Rep 148; Boyle, in: Nordquist, Moore & Mahmoudi (eds.), *The Stockholm Declaration and the Law of the Marine Environment* (2003), p. 109; Orellana (2002) 71 *Nordic JIL* 55.

(4644) Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 4 August 1995, 2167 UNTS 3, Arts 30-32.

وأيضًا:

Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, 24 November 1993, 2222 UNTS 91, Art IX; Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 7 November 1996, 36 ILM 7, Art 16; Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources on the High Seas of the South-Eastern Pacific, 14 August 2000, 45 Law of the Sea Bulletin 70, Art 14; Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, 5 September 2000, 41 ILM 257, Art 24; Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South-East Atlantic Ocean, 20 April 2001, 2221 UNTS 189, Art 24; Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, 2 November 2001, 41 ILM 40, Art 25; Convention on Future Multilateral

Cooperation in North-East Atlantic Fisheries, 18 November 1980, 1285 UNTS 129 (amended 2004), Art 18bis; Southern Indian Ocean Fisheries Agreement, 7 July 2006, OJEU L 196, 18.7.2006, 14, Art 20; Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 23 May 2007, 46 ILM .697, Art 15

للمزيد يُنظر:

Örebach, Sigurjonsson & McDorman (1998) 13 IJMCL 119; Rothwell & .Stephens, The International Law, p. 451

(4645) يُنظر عمومًا:

Treves, in: Freestone, Barnes & Ong (eds.), The Law of the Sea (2006), p. .417

(4646) .ITLOS Rules, Art 138

(4647) .ITLOS Statute, Art 35; ITLOS Rules, Art 23

(4648) .UNCLOS, Arts 187, 287(2)

(4649) .UNCLOS, Arts 1(1), 187

(4650) .UNCLOS, Arts 159(1), 191

للمزيد يُنظر:

Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, ITLOS Case No 17 (Advisory Opinion, 1 February .2011)

(4651) Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System* (1997); Waincymer, *WTO Litigation* (2002); Palmeter & Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 2nd ed. (2004); Matsushita et al., *The World Trade Organization*, 2nd ed. (2006), chap. 4; Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 2nd ed. (2008), chaps 3-6; Bethlehem et al., *The Oxford Handbook of International Trade Law* (2009).

(4652) .April 1994, 1867 UNTS 410 15

(4653) .WTO Agreement, Annex 2

(4654) يُنظر عمومًا:

Petersmann, The GATT/WTO, chap. 5; Palmeter & Mavroidis, Dispute Settlement, pp. 6-11; Matsushita et al., The World Trade Organization, pp. .105-107

(4655) .Matsushita et al., *The World Trade Organization*, p. 107

(4656) .Hudec, *Enforcing International Trade Law* (1993), p. 278

(4657) Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and .Procedures, GATT Doc No BISD 36S/61, 12 April 1989

(4658) WTO Agreement, Art IV.3.
(4659) Matsushita et al., *The World Trade Organization*, p. 104.
وأيضًا:
Leitner & Lester (2011) 14 JIEL 191.
(4660) يقتصر الوصول إلى نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية على أعضاء منظمة التجارة العالمية، على الرغم من أن اللجان قد تقبل ملخصات أصدقاء المحكمة:
US-Shrimp, WTO Doc WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, §§101, 104-106.
(4661) وأيضًا:
US-Section 301 Trade Act, WTO Doc WT/DS152/R, 22 December 1999, §7.75.
(4662) Ibid., §7.43; *EC-Commercial Vessels*, WTO Doc WT/DS301/R, 22 April 2005, §7.193.
(4663) Palmeter & Mavroidis, *Dispute Settlement*, pp. 15-16; WTO Secretariat, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System* (2004), pp. 17-21.
(4664) يقوم الإجماع العكسي Reverse consensus على أن أي قرار تتخذه الهيئة يعدُ ساريًا مالم يكن ثمة إجماعٌ بعكسه. (المترجم)
(4665) DSU, Arts 6.1, 16.4, 17.14, 22.6.
(4666) DSU, Art 11; *EC-Hormones*, WTO Doc WT/DS26/AB/R, 16 January 1998, §§116, 133; *Brazil-Retreaded Tyres*, WTO Doc WT/DS332/AB/R, 3 December 2007, §185; *EC-Poultry*, WTO Doc WT/DS69/ AB/R, 13 July 1998, §133;
يُنظر لاحقًا:
Van den Bossche, The Law and Policy, pp. 248-251.
(4667) يمكن العثور على قائمة أعضاء فريق منظمة التجارة العالمية حتى الآن على:
www.worldtradelaw.net/dsc/database/panelistcases.asp
(4668) يُنظر عمومًا:
Ehlermann (2002) 36 JWT 605.
(4669) DSU, Art 17.5.
(4670) DSU, Arts 2.4, 17.2.
(4671) DSU, Art 17.3.
(4672) DSU Art 17.6.
يُنظر لاحقًا:
EC-Hormones, WTO Doc No WT/DS26/AB/R, 16 January 1998, §132; EC-Bananas III, WTO Doc No WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, §239.

(4673) www.worldtradelaw.net/dsc/database/appealcount.asp.
للمزيد يُنظر:
Van den Bossche, The Law and Policy, p. 262.
(4674) DSU, Art 19.2.
(4675) يُنظر:
DSU, Art 22.1.
(4676) على سبيل المثال في قضية الجماعة الأوروبية - الموز 3، اعتُرض على زيادة الولايات المتحدة للرسوم الجمركية على منتجات الجماعة الأوروبية المختارة بعناية إلى 100 في المئة:
EC-Bananas III (Art 21.5—US), WTO Doc WT/DS27/RW/USA, 19 May 2008.
(4677) للمزيد يُنظر:
DSU, Art 22.4.
(4678) *Japan-Alcoholic Beverages II*, WTO Docs WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/ABR, 4 October 1996, §108; *US-Shrimp (Art 21.5-Malaysia)*, WTO Doc WR/DS58/AB/RW, 22 October 2001, §109.
(4679) يُنظر مثلًا المادة 2.3 من تفاهم منظمة التجارة العالمية بشأن تسوية المنازعات (DSU) التي تتطلب أن يتم تفسير الاتفاقيات المشمولة وفقًا للقانون الدولي العرفي الذي تعكسه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:
US-Gasoline, WTO Doc WT/DS2/AB/R, 29 April 1996.
(4680) على سبيل المثال في قضية **حظر الولايات المتحدة استيراد أنواع من الروبيان**، اعتبرت هيئة الاستئناف أن "مقدمة" المادة العشرين في الاتفاقية العامة للتعرفات الجمركية والتجارة (الغات) كانت تعبيرًا عن المبدأ العام لحسن النية:
WTO Doc WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, §158.
(4681) Palmeter & Mavroidis (1998) 92 *AJIL* 398; Van den Bossche, *The Law and Policy*, pp. 53-71.
(4682) *US-Gasoline*, WTO Doc WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, 17.
(4683) *Korea-Government Procurement*, WTO Doc WT/DS163/R, 1 May 2000, §7.96.
(4684) يُنظر عمومًا:
Sands, Mackenzie & Shany, Manual on International Courts and Tribunals (1999), §C; Mathis, Regional Trade Agreements in the GATT/WTO (2002); Ganz, in: Bethlehem et al. (eds.), The Oxford Handbook of International Trade Law (2009), p. 237; Bartels, "Regional Trade Agreements" (2009) MPEPIL.

(4685) يُنظر عمومًا:
Paulsson (1995) 10 ICSID Rev-FILJ 232; McLachlan et al., International Investment Arbitration (2007); Schreuer, "Investment Disputes" (2007) MPEPIL; Dolzer & Schreuer, Principles of International Investment Law (2008); Douglas, The International Law of Investment Claims (2009); Schreuer et al., The ICSID Convention, 2nd ed. (2009); Binder et al. (eds.), International Investment Law for the 21st Century (2009); Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 3rd ed. (2010); Waibel et al. (eds.), The Backlash Against Investment Arbitration (2010); Salacuse, The Law of Investment Treaties (2010).

(4686) ثمة حاليًا حوالى 3000 معاهدة استثمار ثنائية سارية المفعول، يحتفظ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الدولية (الأونكتاد) بمعظمها في قاعدة بيانات على الإنترنت:
www.unctadxi.org/templates/docsearch____779.aspx

(4687) Cf NAFTA, 17 December 1992, 32 ILM 289, chap. 11; Energy Charter Treaty, 17 December 1994, 2080 UNTS 100, Part III; Association of South-East Asian Nations Investment Guarantee Agreement, 15 December 1987, 27 ILM 612; Dominican Republic-United States-Central American Fair Trade Agreement, 5 August 2004, chap. 20.

(4688) يُنظر عمومًا:
Paulsson (1995) 10 ICSID Rev-FILJ 232.

(4689) Federal Republic of Germany-Pakistan, Treaty for the Promotion and Protection of Investments, 25 November 1999, 457 UNTS 23.
حول التاريخ الأوسع لقانون الاستثمار الدولي، يُنظر:
Salacuse, The Law of Investment, chap. 4; Sornarajah, The International Law, pp. 19-28.

(4690) Schreuer et al., pp. 190-217.

(4691) Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, 575 UNTS 159.
تضم المعاهدة 157 طرفًا.

(4692) Douglas, *The International Law*, pp. 3-6.
يُنظر عمومًا:
Jagusch & Sullivan, in: Waibel et al., The Backlash Against (2010), p. 79.

(4693) *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka* (1990), 106 ILR 416.

(4694) Salacuse, *The Law of Investment*, pp. 37-42.

(4695) يُنظر عمومًا:

McLachlan et al., International Investment, Part III; Reinisch (ed.), Standards of Protection (2008); Salacuse, The Law of Investment, chaps. 8-13.

(4696) يُنظر مثلًا:

UK Model BIT (2005, amended 2006), Art 2(2) ("ينظر كل طرف متعاقد إلى أي التزام قد يكون تقيّد به من جهة استثمارات مواطني الطرف المتعاقد الآخر أو شركاته").

وأيضًا:

German Model BIT (2005), Art 7(2).

(4697) يُنظر عمومًا:

Sinclair (2004) 20 Arb Int 411; Shany (2005) 99 AJIL 835; Dolzer & Schreuer, Principles of International, pp.153-162; Gallus (2008) 24 Arb Int 157; Crawford (2008) 24 Arb Int 351; Schill (2009) 18 Minn JIL 1 مع الإشارات المتعددة إلى قانون السوابق.

يُنظر أيضًا الفصل 28 من هذا الكتاب.

(4698) يُنظر عمومًا:

Schreuer et al., pp. 71-347.

(4699) حتى في حالة تحديد الاختصاص القضائي، قد يكون الادعاء غير مقبول مع ذلك. ولا يزال تعريف مفهوم المقبولية ضعيفًا نسبيًا في أدبيات التحكيم الاستثماري، يُنظر:

Douglas The International Law, pp. 146-148, 363-472.

(4700) يُنظر عمومًا:

Marboe, in: Binder et al., International Investment, p. 200; Kalina & Di Pietro, Ibid., p. 221.

حول إمكانية عمل هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية كنموذج لدائرة استئناف خاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يُنظر:

McRae (2010) 1 JIDS 371.

(4701) 10 June 1958, 330 UNTS 38.

(4702) New York Convention, Art V(1), V(2)(b).

يتم تكرار هذه الأسباب إلى حد كبير في المادتين 34 و36 من قانون الأونسيترال النموذجي (لعام 1985، المعدل في عام 2006) والذي يشكل الأساس للعديد من قوانين التحكيم الوطنية، في:

www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

(4703) New York Convention, Arts III, IV.

(4704) ICSID Convention, Art 54.

للمزيد يُنظر:

.Alexandrov, in: Binder et al., International Investment, p. 322

(4705) McLachlan et al., *International Investment*, chap. 9; Dolzer & Schreuer, *Principles of International*, pp. 271-277; *Petrobart Limited v Kyrgyz Republic* (2005) 13 ICSID Reports 387, 467-468; *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v Chile* (2004) 12 ICSID Reports 3, 50; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary* (2006) 15 ICSID Reports 534, 621.

33. استخدام الدول للقوة أو التهديد باستخدامها

أولًا: لمحة تاريخية 1815-1945 [(4706)]

ظلت الحرب في ممارسات الدول في أوروبا القرن التاسع عشر تُقدَّمُ أحيانًا باعتبارها ملاذًا أخيرًا، أي باعتبارها شكلًا من أشكال تسوية النزاعات [(4707)]. مع ذلك، كان الرأي السائد هو أن اللجوء إلى الحرب كان سمة لقيام الدولة وأن الغزو ينتج الملكية [(4708)]. وهكذا، فإن ضم الإمبراطورية الألمانية للألزاس واللورين لم يكن الهدف من سياسة عدم الاعتراف سواء من فرنسا أو من الدول الثالثة [(4709)]. وتوجد جوانب أخرى معينة من ممارسة الدول في القرن التاسع عشر جديرة بالذكر. فعلى وجه الخصوص كان ثمة مذهب غامض إلى حد ما بشأن التدخل، الذي تم استخدامه، إلى حد ما، بالتزامن مع التدابير القسرية التي تعد أقل في طابعها من "حالة الحرب" الرسمية، مثل الانتقام أو الحصار الهادئ. وقد كان هذا التهرب مفيدًا من الناحية الدبلوماسية ومن ناحية تجنب القيود الدستورية الداخلية المفروضة على اللجوء إلى الحرب.

وقد عكس النهجُ المتبع في إطار عهد عصبة الأمم لعام 1919 تفكيرَ القرن التاسع عشر بشكل جوهري. فقد كانت الابتكارات الرئيسية قيودًا إجرائية معينة على اللجوء إلى الحرب، ولكن، شريطة استنفاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد 11 إلى 17، فإن اللجوء إلى الحرب كان جائزًا. وقد كان ذلك رغم وجود المادة 10، التي ألزمت الأعضاء باحترام سلامة الأراضي والاستقلال القائم لجميع أعضاء العصبة في حال العدوان الخارجي، والحفاظ عليهما [(4710)].

اهتم بعض الدول، بعيدًا عن العهد، أن يؤكدَ عدم شرعية الغزو. واحتوت إحدى توصيات المؤتمر الدولي للدول الأميركية المنعقد في واشنطن عام 1890 على المبدأ القائل بأن التنازلات عن الأراضي تحت التهديد بالحرب أو في وجود قوة مسلحة ينبغي أن يكون باطلًا [(4711)]. وبعد عام 1919 اتخذ الجهد شكلَ محاولات لملء ما وُصِفَ بـ "فجوة في العهد". واعتمدت الجمعية السادسة للعصبة قرارًا في 25 أيلول/سبتمبر 1925 نص على أن "الحرب العدوانية" تشكل "جريمة دولية"، وفقًا لمقترح قدمته إسبانيا [(4712)]. وفي الجمعية الثامنة اعتمد مقترح بولندي بقرار حظر الحروب العدوانية بالإجماع [(4713)]. ولم يتم اقتراح أي واحد من المقترحين باعتباره ممثلًا للقانون الحالي.

أما التطور الأهم فكان إبرام المعاهدة العامة في عام 1928 لنبذ الحرب (ميثاق كيلوغ-بريان) [(4714)]. فمن خلال المادة 1 "دانت" الأطراف "اللجوءَ إلى الحرب من أجل حل الخلافات الدولية، ونبذوا الحرب كأداة للسياسة الوطنية في

علاقاتهم مع بعضهم البعض". وفي المادة 2 اتفقوا على أن تسوية جميع المنازعات التي تنشأ بينهم "لا يجوز أبدًا السعي إليها إلا بالوسائل السلمية". وقد كان في الميثاق 63 دولةً طرفًا ولا يزال ساري المفعول في ما يبدو. ولم يكن إلا أربع دول من الدول الموجودة قبل الحرب العالمية الثانية غير ملزمة بأحكامه [(4715)].

وقد برز ميثاق كيلوغ-بريان كأساس للمرافعة بسبب شن حرب عدوانية في المحاكم العسكرية الدولية في نورمبرغ وطوكيو [(4716)]. على أن الميثاق رسم معالم النظام القانوني لميثاق الأمم المتحدة، حيث وفر درجة من الاستمرارية مع القانون في فترة ما بين الحربين العالميتين [(4717)].

وقد أبدت الأطراف الرئيسية في ميثاق كيلوغ-بريان تحفظات، قبلتها الأطراف الأخرى، وكانت تتعلق بالدفاع عن النفس [(4718)]. وقد احتوى النظام الذي استجد على أربعة عناصر: أولًا، الالتزام بعدم اللجوء إلى الحرب لحل الخلافات الدولية؛ ثانيًا، الالتزام بتسوية النزاعات بالوسائل السلمية؛ ثالثًا، الاحتفاظ بحق الدفاع عن النفس بما في ذلك الدفاع الجماعي عن النفس؛ رابعًا، صون الالتزامات المنصوص عليها في عهد العصبة. وبالنظر إلى هذا النظام في سياقه، فقد كان نظامًا قانونيًا واقعيًا وشاملًا، ولعب دورًا كبيرًا في الممارسة العملية [(4719)]. وبالتالي، فقد استشهدت الولايات المتحدة بالميثاق في ما يتعلق بالأعمال العدائية بين الصين والاتحاد السوفياتي في عام 1929، وفي عام 1931 في ما يتعلق بالنزاع بين الصين واليابان، وفي سياق نزاع ليتيسيا بين بيرو والإكوادور في عام 1933. وقد استمر الميثاق في لعب دور حتى في عام 1939، حين استشهدت به جمعية العصبة في إدانة العمل السوفياتي ضد فنلندا. لكن الممارسة لم تكن متسقة: فقد حظي الغزو الإيطالي لإثيوبيا، على الرغم من خضوعه لعقوبات غير فعالة، باعتراف عدد من الدول بما فيها المملكة المتحدة وفرنسا (وألغي الاعتراف في عام 1941) [(4720)].

ثانيًا: حظر الميثاق لاستخدام القوة أو التهديد باستخدامها [(4721)]

1. المادة 2 في السياق

ظهرت أساسيات نظام كيلوغ-بريان في ميثاق الأمم المتحدة، لكن ذلك كان رهنًا بمراعاة الضابط الهام القاضي بأن يتم قطع صلاحيات مجلس الأمن عن القواعد المتعلقة باستخدام القوة، في حين كانت صلاحيات المجلس بموجب العهد ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمسمى "اللجوء إلى الحرب" خرقًا للعهد.

وتصوغُ المادة 2 مبادئ معينة تنطبق على كل من المنظمة وأعضائها. على وجه الخصوص: 3. يفض جميع الأعضاء منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر.

4. يمتنع جميع الأعضاء في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.
[...]
7. ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لأية دولة وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق؛ على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع.
وقد وُصفت المادة 2(4) بأنها "حجر الزاوية في ميثاق الأمم المتحدة" [(4722)]؛ فهي تمنع التهديد بالقوة من جانب واحد أو استخدامها من جانب الدول، إلا في ظروف معينة ومحدودة. لكنها تثير تساؤلات حادة بشأن التفسير [(4723)]؛ الأول يتعلق بموضوع الحكم الجوهري، وهو "التهديد بالقوة أو استخدامها". فحتى نطاق الفكرة الأساسية الخاصة بـ "القوة" ليست محل اتفاق. مع ذلك، فالرأي السائد هو أنها تقتصر على القوة المسلحة [(4724)] المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر (أي مشاركة الدولة في استخدام القوة من خلال دولة أخرى أو من طريق الجنود غير النظاميين والمرتزقة أو المتمردين) [(4725)]. ولا يسري التعريف على الإكراه السياسي أو الاقتصادي [(4726)].
وفي حين أن مصطلح "استخدام" (use) في سياق القوة المسلحة محتمل الوضوح، فإن مصطلح "التهديد" لا يزال ملتبسًا [(4727)]. ورغم أن الحظر واضح في ظاهره، فإن التهديد بالقوة لا يزال جزءًا من الحياة اليومية على الصعيد الدولي، وأظهرت ممارسات الدول بعض التسامح بشأنه، وذلك يعود في جزء منه إلى أن بعض التهديدات الواضحة، مثل تطوير الأسلحة وتخزينها، تتصاحب مع حق الدفاع عن النفس بموجب المادة 51 من الميثاق. وفضلًا عن ذلك، فإن **التهديد** بالقوة أفضل من البديل، بل ويمكن أن يلعب دورًا في تسوية المنازعات [(4728)].
وثمة عبارة أخرى يختلفون بشأنها وردتْ في المادة 2(4) وهي "ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة". وقد اعتمد بعض الكتاب على هذه الصيغة ليثيروا مسألة القيود الأساسية بشأن حظر استخدام القوة [(4729)]، وفي قضية **قناة كورفو** جادلت المملكة المتحدة على نحو مشابه في الدفاع عن عملية كسح الألغام التي قامت بها من أجل جمع الأدلة داخل المياه الألبانية. مع ذلك، فإن الأعمال التحضيرية للميثاق واضحة بما فيه الكفاية: فقد تم استحداث هذه الصيغة على وجه التحديد لتوفير ضمانات للدول الصغيرة ولم يقصد منها أن تكون ذات تأثير تقييدي. وقد دأبت المحكمة على اعتناق هذا الرأي [(4730)].

2. حق الدفاع عن النفس

إن أبرز الاستثناءات لحظر استخدام القوة هو حق كل دولة في الدفاع عن نفسها. وتنص المادة 51 على نحو ذي صلة على أنه: ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين [...].

وهنا تصونُ المادةُ 51 الحقَ "الطبيعي" في الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي "إذا حصل اعتداء مسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة". ففي قضية **نيكاراغوا** كان من المسلم به أن هذه الصيغة تشير إلى القانون العرفي الموجود مسبقًا [(4731)].

وثمة صعوبة محورية في تطبيق المادة 51 وتكمن في مصطلح "الاعتداء المسلح" [(4732)]. ومن المرجح أن واضعي الميثاق قد فسروا هذا المصطلح على أنه يشمل ذلك النوع من الهجوم التقليدي الذي عرف أثناء الحرب العالمية الثانية. بيد أن تطور الأسلحة الحديثة يجعل من الصعب الاحتفاظ بأي تصنيف صارم [(4733)]. ذلك أن الحروب الحديثة تميل إلى المشاركة المتزايدة من القوات غير النظامية إلى جانب جيوش الدولة أو بدلًا منها. وفي قضية **نيكاراغوا**، حيث اعتمدت المحكمة على قانون مسؤولية الدولة وتعريف الجمعية العامة في عام 1974 لمصطلح "العدوان"، فقد خلصت إلى وجود توافق عام على أن الاعتداء المسلح يشمل "إرسال الدولة، أو الإرسال نيابةً عنها، لعصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة" [(4734)]، "إذا صُنفتْ تلك العملية، بسبب حجمها وآثارها، بأنها اعتداء مسلح وليس مجرد حادث حدودي لو أنه ارتكب من القوات المسلحة النظامية [(4735)].

لكن من غير المؤكد ما إذا كانت الدولة التي تقدم المساعدات والدعم للجماعات المتمردة من دون إرسالهم فعليًا ضد دولة أخرى قد ارتكبت "اعتداءً مسلحًا" [(4736)]. ففي قضية **نيكاراغوا** لم تقتنع المحكمة أن توفير الأسلحة وغيره من أشكال الدعم للمجموعات غير النظامية يشكل اعتداءً مسلحًا من الولايات المتحدة ضد نيكاراغوا أو من نيكاراغوا ضد الدول المجاورة، على الرغم من ارتكاب مخالفات أخرى (مثل تلغيم الميناء، والتدخل في الشؤون الداخلية) [(4737)]. وقد ترقى هذه المساعدات إلى التهديد بالقوة أو استخدامها، أو التدخل غير المشروع [(4738)]، لكنها لا ترقى إلى "الاعتداء المسلح" مما أدى إلى ظهور حق الدفاع عن النفس الوارد في المادة 51.

ويركزُ أحدُ المعايير الأخرى الخاصة بمصطلح "الاعتداء المسلح" على "نطاق وآثار" الاعتداء ويفرقُ بين "أخطر أشكال" القوة (الاعتداءات المسلحة) وبين "الأشكال الأخرى الأقل خطورة" (على سبيل المثال ما يحصل من مناوشات على الحدود أو "مجرد الحوادث الحدودية") [(4739)]. وقد تم التشديد على عتبة الخطورة في قضية **منصات النفط** [(4740)]. وذلك حين زعمت الولايات المتحدة بأن خطورة أحد الاعتداءات على إحدى سفنها تفاقمت لأنها كانت جزءًا من

نمط حوادث مماثلة. ولم تغلق المحكمة مسألة ما إذا كان يمكن سلسلة من الهجمات أن ترقى بالتراكم إلى "اعتداء مسلح" [(4741)]. وقد توصلت الأغلبية في قضية **منصات النفط** أيضًا إلى أن أي هجوم يجب أن يتم مع "نية إضرار محددة" [(4742)]. لكن إضافة مثل هذه المعايير، التي تستند إلى تقييم سلوك الدولة **بأثر رجعي**، إشكالية؛ فقد يكون من الصعب على الدولة أن تتبين إذا كان توغل بسيط يمثل جزءًا من خطة أكبر، أو تم القيام به بنية الإضرار [(4743)].

إن معنى "الاعتداء المسلح" لا يزال مثيرًا للجدل، لا سيما في ما يتعلق بردود الفعل الدولية على الإرهاب، وهو ما نناقشه أدناه. ولعدم وجود قرار خاص بهذا الموضوع من الجمعية العامة [(4744)]، يبدو أن المسألة ستخضع للتقييم على أساس كل حالة على حدة [(4745)].

على الرغم من رسوخ حق في الدفاع عن النفس، فلا يسمح به من دون قيود، إذ يجب أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع عن النفس ضرورية ومتناسبة [(4746)]. فقد أكدت محكمة العدل الدولية مرارًا وتكرارًا أن هذه القيود تنطبق على جميع أشكال الدفاع عن النفس، الفردي والجماعي [(4747)]. وفي هذا السياق، فقد جرت العادة بأن الضرورة تعني أن الدولة التي تدافع عن نفسها يجب ألا يكون لديها أي خيار آخر في هذه الظروف غير التصرف دفاعًا عن النفس بالقوة [(4748)]، في حين أن التناسبية تشترط أن يكون حجم الرد ومدته وهدفه يتوافق مع الاعتداء محل النظر [(4749)]. وبالتالي، لا يمكن الدفاع عن النفس أن يكون مجرد عقاب أو أن يكونَ انتقامي الطابع.

أ. الدفاع الجماعي عن النفس

تم قبول الحق في الدفاع الجماعي عن النفس قبل عام 1945 وأُقرَّ به صراحة في المادة 51 [(4750)]. ففي أعقاب الهجوم العراقي على الكويت، أشار مجلس الأمن في ديباجة قراره الرقم 661 إلى "الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي، ردًا على الاعتداء المسلح من العراق ضد الكويت" [(4751)].

وفي قضية **نيكاراغوا**، أشارت المحكمة إلى ثلاثة شروط للمباشرة المشروعة للدفاع الجماعي عن النفس. الأول يقتضي وجوب وجود "اعتداء مسلح" [(4752)]. الثاني شرطٌ إجرائي ويفيد بأن الدولة الضحية "يجب أن تبلورَ وتعلن رؤيةً تفيد أنها تعرضت للاعتداء" [(4753)]. الشرط الثالث، وهو أيضًا إجرائي، يفيد بأن "استخدام الدفاع الجماعي عن النفس من دولة ثالثة لمصلحة الدولة المُعتدى عليها [...] يعتمد على طلب تلك الدولة الموجه إلى الدولة الثالثة" [(4754)]. ولم يشترط (مثلما رأى البعض أحيانًا) وجوب تعرض الدول المساعِدة نفسها للاعتداء المسلح. ولأن الدفاع الجماعي عن النفس يفسر على هذا النحو ولأنه مقيد من الناحية الإجرائية، فهو في منزلة حماية ذات قيمة للدول الأضعف: وقد كان الأساس القانوني لمعظم الترتيبات الأمنية الجماعية في حقبة الحرب الباردة [(4755)].

ب. الدفاع التحسبي أو الاستباقي عن النفس

ثمة جدل منذ مدة طويلة بشأن ما إذا كان الميثاق يستثني بشكل قاطع إمكانيةَ الدفاع التحسبي عن النفس [4756]، بمعنى استخدام القوة على نحو استباقي لتجنب اعتداء مسلح وشيك. ومنذ عام 1945 فضلت الدول التي تستخدم القوة تبريرَ أفعالها باعتبارها دفاعًا عن النفس ردًا على اعتداء مسلح، بدلًا من تأكيد حقها في إجراء استباقي [4757]. ولكن حين تم الضغط على أنصار الدفاع الاستباقي عن النفس، فإنهم اعتمدوا على فرضيتين ذواتي صلة [4758].
الأولى هي أن المادة 51 تحتفظ بحق الدفاع عن النفس الموجود في القانون العرفي وتشتمل على إجراء تحسبي معين. لكن المشكلة هي أن الحجة تتعارض مع نص المادة 51 ("إذا وقع اعتداءٌ مسلح") [4759]، فضلًا عن هدف ومقصد ميثاق الأمم المتحدة، الذي يهدف إلى تقييد قدرة الدول على استخدام القوة من جانب واحد [4760].
الفرضية الثانية هي أن القانون العرفي تشكلَ في القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، نتيجة للمراسلات المتبادلة بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى في ما بين عامي 1838 و1842 [4761]. وكان داعي التراسل هو استيلاء قوات مسلحة بريطانية على سفينة **كارولين** وتدميرها في الأراضي الأميركية في عام 1837. وكانت السفينة تحت استخدام أشخاص عاديين يساعدون تمردًا مسلحًا في كندا. في معرض احتجاجه على الحادث طالب وزير الخارجية الأميركية دانييل وبستر الحكومة البريطانية بإظهار وجود
ضرورة للدفاع عن النفس بحيث تكون تلك الضرورة ملحة في وقتها وكاسحة ولم يكن بالوسع الاختيار من بين الوسائل كما لم يكن ثمة وقت للتداول. كما عليها أن تثبتَ أيضًا أن السلطات المحلية في كندا، حتى مع افتراض أن الضرورة الزمنية قد خولتهم بدخول أراضي الولايات المتحدة على الإطلاق، لم تفعل شيئًا غير معقول أو مبالغًا فيه؛ لأن الفعل الذي تبرره ضرورة الدفاع عن النفس يجب أن يكون مقيدًا بهذه الضرورة، ويظل ضمن دائرتها بوضوح [4762].
ولم يختلف اللورد أشبورتون في رده على هذا البيان من حيث المبدأ. وقد تم الاستشهاد بالصيغة التي وضعها وبستر مرارًا في دعم مبدأ الدفاع التحسبي عن النفس إلا أن المراسلات لم تظهر أي فرق عن المبدأ القانوني كما هو في ذلك الوقت. وقد تم اعتبار الدفاع عن النفس في حينه إما بوصفه مرادفًا للمحافظة على الذات أو حالة معينة منها. وقد راوحَ رجال الدولة في تلك الفترة بين استخدام عبارات الحفاظ على الذات والدفاع عن النفس والضرورة وضرورة الدفاع عن النفس تقريبًا للمعنى نفسه، ولم يكن المقصود من المراسلات الدبلوماسية تقييد حق الحفاظ على الذات. فالعديد من الأعمال في مجال القانون الدولي قبل وبعد حادثة **كارولين** اعتبرت أن الدفاع عن النفس وجه من أوجه الحفاظ على الذات وناقشت قضية **كارولين** تحت هذا العنوان.

إن الإشارة إلى الفترة 1838-1842 باعتبارها فترة حاسمة بالنسبة إلى القانون العرفي والتي يقال إنها تكمن وراء ميثاق الأمم المتحدة تنطوي على مفارقة تاريخية لا يمكن الدفاع عنها. وسواء استطاع العرف أم لم يستطع توسيع حق الدفاع عن النفس الظاهري الضيق والوارد في المادة 51 [(4763)]، فإنه من الأنسب معرفة حالة القانون العرفي في عام 1945، كما أنه ليس من الواضح أبدًا أن القانون العرفي في عام 1945 كان شديد المرونة. ومنذ عام 1945 كانت ممارسات الدول عمومًا تتعارض مع الدفاع التحسبي عن النفس [(4764)].
وقد أُدينَ الهجومُ الإسرائيلي على المفاعل النووي العراقي في عام 1981 بشدة باعتباره "انتهاكًا واضحًا لميثاق الأمم المتحدة" في قرار مجلس الأمن الرقم 487 (المعتمد بالإجماع) [(4765)]. ورغم أن محكمة العدل الدولية لم تفصل قط على وجه التحديد في هذا الموضوع، فربما تكون قد استبعدت ضمنًا الدفاع التحسبي عن النفس من نطاق المادة 51. وفي قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)**، قالت المحكمة بأن:
المادة 51 من الميثاق قد تبرر استخدام القوة دفاعًا عن النفس **فقط ضمن الحدود الصارمة المنصوص عليها**. إنها لا تسمح باستخدام الدولة للقوة لحماية ما تتصوره مصالح أمنية تتجاوز تلك المعايير. فثمة وسائل أخرى متاحة للدولة المعنية، بما في ذلك، على وجه الخصوص، اللجوء إلى مجلس الأمن [(4766)].
شهد مفهوم الدفاع التحسبي عن النفس انتعاشًا في الأدبيات المكتوبة التي صاحبت محاكمات ما يسمى الحرب على الإرهاب. واستنكرت إدارة بوش "الموقف الرجعي" (reactive posture) في الماضي، رافضةً انتظار أعداء مثل "الدول المارقة والإرهابيين" كي يقوموا بالضربة الأولى ومعلنةً استعدادها للتحرك لمنع التهديدات من الخصوم المحتملين، حتى في مواجهة عدم اليقين بشأن زمان الهجوم ومكانه [(4767)]. وهذا يذهب أبعد من الدفاع الاستباقي عن النفس بحيث يصل إلى مجال الدفاع **الوقائي** عن النفس؛ إنه يفتقر الى أساس قانوني وغير مقبول عمومًا [(4768)]. وتجدر الإشارة إلى أنه عندما بدأت قوات الحملة الأميركية العمليات ضد العراق في آذار/مارس 2003، فإن الرسالة التي أرسلت إلى مجلس الأمن في 20 آذار/مارس 2003 اعتمدت على قرارات مجلس الأمن كأساس قانوني رئيسي معروف من أجل القيام بالعمل، وليس على أي حق في الدفاع الاستباقي أو الوقائي عن النفس بموجب القانون الدولي العام [(4769)].

ج. التدخل الإنساني [(4770)]

وثمة نقاشٌ آخر بشأن نطاق المادة 2(4) يتعلق بالتدابير القسرية الخاصة بما يسمى "التدخل الإنساني" [(4771)]. فبحلول نهاية القرن التاسع عشر أقرَ معظم الفقهاء بوجود حق التدخل الإنساني. فأي دولة أساءت استخدام سيادتها من خلال المعاملة الوحشية والقاسية بشكل مفرط لمن يخضعون لسلطتها، تم اعتبارها بأنها جعلت نفسها عرضة لاتخاذ إجراءات من جانب أي دولة كانت

مستعدة للتدخل. وقد كان الإجراء عبارة عن تدابير بوليسية من حيث طبيعته، وبالتالي لن ينشأ أي تغيير على السيادة. وقد قصره بعض الكتاب على العمل لتحرير أمة مضطهدة من قِبَلِ أخرى؛ واعتبر البعض أن هدفه وضع حد للجرائم والمجازر؛ كما أشار البعض الآخر إلى "الطغيان"، والبعض الآخر إلى القسوة الشديدة؛ وتحدث آخرون عن الاضطهاد الديني، وأخيرًا، وقع بعض الناس في الخلط حيث اعتبروا أنه مشروعٌ التدخل في حالة الحكومة الضعيفة أو "سوء الحكم" المؤدي إلى الفوضى [(4772)].

مع ذلك، بدا أن التدخل الإنساني في كثير من الأحيان يقوم كستار لسلسلة من الأعمال الإمبريالية، بما في ذلك غزو الولايات المتحدة لكوبا في عام 1898، ولم يستمر مبدأ التدخل الإنساني إلى مرحلة ما بعد عام 1919. على سبيل المثال، التدخل الهندي في بنغلادش (1971)، والإجراءات التنزانية في أوغندا (1979)، والغزو الفيتنامي لكمبوديا (1979) كان يمكنها أن تكون مثالًا على التدخل الإنساني، ولكن في جميع الحالات الثلاث اختارَ الغزاة تبريرَ تصرفاتهم تحت عنوان الدفاع عن النفس [(4773)].

ولقد أثيرت القضية مرة أخرى مع قصف الناتو لأهداف في جميع أنحاء يوغسلافيا في آذار/مارس حتى أيار/مايو 1999. وتنهض إشكالية أولية جراء ذلك، إذ بدأت التهديدات بالقوة في تشرين الأول/أكتوبر 1998، وتم ربطها مباشرة بجدول أعمال جانبي، أي قبول يوغسلافيا "مطالب" بشأن وضع كوسوفو. وقد تجاهل العديد من المعلقين هذه الخلفية.

أما موقف المملكة المتحدة فقد تجلى في بيان أدلى به الممثل الدائم لدى الأمم المتحدة يوم 24 آذار/مارس 1999، حيث قال: إن الإجراء المُتخذ قانوني. فهو مُبرَر كإجراء استثنائي لمنع حدوث كارثة إنسانية شاملة. في ظل الظروف الحالية في كوسوفو توجدُ أدلة مقنعة على أن مثل هذه الكارثة باتت وشيكة. فأعمال القمع المتجددة التي تقوم بها سلطات جمهورية يوغسلافيا الاتحادية قد تسبب المزيد من الخسائر في أرواح المدنيين كما قد تؤدي إلى تشريد السكان المدنيين على نطاق واسع وفي ظروف معادية. ولقد تم استخدام كل الوسائل عدا القوة لاتقاء هذا الوضع. وفي هذه الظروف، وكتدبير استثنائي على أساس الضرورة الإنسانية القاهرة، فإن للتدخل العسكري ما يبرره من الناحية القانونية. على أن القوة المقترحة الآن موجهة حصرًا لتفادي وقوع كارثة إنسانية، وهي ضرورية في حدها الأدنى لهذا الغرض [(4774)].

ولقد أكد هذا البيان بشكل واضح أن الإجراء كان قانونيًا لكنه لم يستشهد بأي مصدر محدد من مصادر القانون الدولي؛ خصوصًا أنه لم يشر إلى ميثاق الأمم المتحدة.

ويتلخص الموقف في عام 1999، عندما وقعت العمليات، بأن السلطة أو الممارسة التي تؤيد حق الدول منفردة في استخدام القوة لأسباب إنسانية

هي إما ضئيلة أو معدومة [4775]. وقد أقرت المملكة المتحدة الوضع القانوني الضعيف عندما أبلغت اللجنة المختارة للشؤون الخارجية في مجلس العموم عن هدفها المتمثل في تشييد "مبادئ جديدة تُنظم التدخل الإنساني" [4776] في الأمم المتحدة.

وبعد ثلاثة أشهر من انتهاء إجراءات حلف الناتو ضد يوغسلافيا، قام وزراء خارجية مجموعة الـ77
بالتشديد على ضرورة الحفاظ على التمييز الواضح بين المساعدة الإنسانية والأنشطة الأخرى للأمم المتحدة. ورفضوا ما يسمى حق التدخل الإنساني، الذي ليس له أي أساس في ميثاق الأمم المتحدة أو في القانون الدولي [4777].

إن أولئك الذين يناصرون حق التدخل الإنساني يميلون إلى تجاهل ممارسات الدول. وبدلًا من ذلك، يتم الاعتماد على عدد من الحلقات الغامضة، والتي تُعد، كما يقال، إما نذيرًا أو في منزلة تغيير في القانون العرفي [4778]. وفضلًا عن ذلك، فكثيرًا ما يشار إلى الحاجة إلى مقارنة حقوق الإنسان بحظر استخدام القوة في النظام القانوني الدولي. ورغم ما قد يتمتع به هذا الدافع من جدارة، فإنه يواجه العقبة نفسها كحجة للدفاع التحسبي عن النفس: وببساطة لا يوجد مجال له داخل الحيز التنظيمي القائم بموجب المادتين 2(4) و51 من الميثاق [4779].

وتشملُ الموادُ التي يتم الاعتماد عليها ثلاثة مستجدات إشكالية. تمثلت الأولى في منطقة الحظر الجوي في شمال العراق، التي أنشئت في عام 1991. وشمل ذلك استخدام القوة بهدف استبعاد القوة الجوية العراقية من أجل حماية الأكراد في شمال العراق. وكان ذلك، من وجهة نظر الحكومة البريطانية، مبرَرًا بموجب "مبدأ التدخل الإنساني في القانون الدولي العرفي" [4780]. ومرة أخرى لم يتم تقديم أي مصادر لدعم هذا الرأي. وقد كانت منطقة الحظر الجوي في جنوب العراق، التي أنشئت في عام 1992، أيضًا أمرًا مثيرًا للجدل لكنها، بخلاف سابقتها، استندت في ما يظهر إلى قرار مجلس الأمن 668 لعام 1990 [4781]. بيد أن موقف المملكة المتحدة بشأن حياة مناطق حظر الطيران شابه التقلب، إذ زعمت أحيانًا أن كلا المنطقتين حظيت بدعم القرار؛ وفي حالات أخرى، زعمت أنه حتى من دون القرار، كان بالإمكان تبرير كلا المنطقتين بموجب مبدأ التدخل الإنساني المفترض [4782].

الحلقة الثالثة هي العمليات التي أذنت بها الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (إيكواس) في ليبيريا في عام 1990 [4783]. وكانت تلك العمليات (التي قادها فريق الرصد في الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا) عملية حفظ سلام إقليمية تلقت، في مرحلة معينة، دعمًا من مجلس الأمن ومنظمة الوحدة الأفريقية [4784]. ولم يدرك المراقبون المعاصرون الحلقة باعتبارها حالة تدخل إنساني. فقد كان الأساس العملي للإجراء هو الحاجة لاستعادة النظام فيِ حالة عدم وجود حكومة فعالة. وتشمل "الممارسة"، بما هي عليه، عددًا

قليلًا من الدول الملتزمة، وتكشف النقاشات المعاصرة في مجلس الأمن انقسامات ملحوظة في الرأي [(4785)].

د. التدخل لإنقاذ المواطنين [(4786)]

يتضمن القانون الدولي في عصر الميثاق حالات عديدة من انتفاع الدولة من القوة داخل إقليم دولة أخرى من أجل إنقاذ مواطنيها. ويرى بعض الكتاب أن حق حماية المواطنين باستخدام القوة هو أحد جوانب حق القانون العرفي في الدفاع عن النفس [(4787)]، ولكن مرة أخرى فإن هذا أمر مشكوك فيه [(4788)]. وكانت حماية المواطنين واحدة من مبررات عدة تذرعت بها الولايات المتحدة في ما يتعلق باستخدام القوة ضد بنما في عام 1989 [(4789)]. والأمثلة الأخرى كثيرة [(4790)]، بما في ذلك، من بين جملة أمور، العملية الأميركية - البلجيكية المشتركة في الكونغو في عام 1964 [(4791)]، ونزول قوات الولايات المتحدة في جمهورية الدومينيكان في عام 1965 [(4792)]، وعملية إنقاذ في عام 1976 لمواطنين إسرائيليين في مطار عنتيبي بأوغندا [(4793)]، وعملية **مخلب النسر**، وهي محاولة فاشلة لحل أزمة الرهائن الإيرانية في عام 1980 [(4794)]، وعملية الإنقاذ المزعومة من الولايات المتحدة لطلبة الطب في غرناطة في عام 1983 [(4795)]. وقد تدخلت فرنسا في عدد من دول أفريقيا الوسطى والغربية من عام 2002 فصاعدًا [(4796)]. وفي الآونة الأخيرة، ادعت روسيا هذا الحق في ما يتعلق بصراع عام 2008 مع جورجيا [(4797)].

هـ. "مسؤولية الحماية" [(4798)]

لا يرقى مصطلح "مسؤولية الحماية" أن يكون مذهبًا بذاته اللهم إلا بحكم إعادة تركيزه على التدخل الإنساني. وقد ظهر ذلك المصطلح في عام 2001 في أحد تقارير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول [(4799)]. ومن ثم فقد أُعتمدَ في العديد من وثائق الأمم المتحدة الأخرى، وعلى الأخص نتائج مؤتمر القمة العالمي للجمعية العامة في عام 2005 [(4800)]. وفي الجوهر، فإن الغرض منه هو السماح بالتحرك الدولي (بل والمطالبة به) في مواجهة أخطر انتهاكات حقوق الإنسان أو الجرائم الدولية، في الحالات التي تفشل فيها الدولة في أداء واجبها في حماية مواطنيها [(4801)]. ورغم أن المفهوم وصف في الأصل بأنه "نهج جديد" [(4802)] أو أنه "إعادة توصيف للسيادة" [(4803)] (recharacterization of sovereignty)، فقد تلقى دعمًا سريعًا بحيث سرعان ما اعتبره البعض مبدأ/معيارًا صاعدًا من مبادئ القانون الدولي [(4804)]. وقد رمى تقرير العام 2001 إلى تحديد ثلاث حالات يتم فيها تفعيل "المسؤولية المتبقية" على الدول باتخاذ إجراءات، هي: (أ) حين يكون واضحًا أن دولة معينة غير مستعدة للوفاء بمسؤولياتها بشأن الحماية أو غير قادرة على ذلك؛ (ب) حيث تكون دولة معينة هي من ارتكب الجرائم أو الأعمال الوحشية؛ (ج) حيث يكون الناس المقيمين خارج دولة معينة مهددين مباشرة من التصرفات التي تجري قِبَلهم [(4805)]. وقد تبلور ذلك بشكل عام في نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005 على النحو التالي [(4806)]: في هذا السياق،

نحن على استعداد للتحرك الجماعي، في الوقت المناسب وبطريقة حاسمة، من خلال مجلس الأمن، ووفقًا لميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك الفصل السابع، على أساس كل حالة على حدة وبالتعاون مع المنظمات الإقليمية ذات الصلة بما هو مناسب في حال لم تكن الوسائل السلمية كافية وإذا فشلت السلطات الوطنية بشكل جلي في حماية سكانها من الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتطهير العرقي والجرائم ضد الإنسانية.

لكن يظل من الواضح أن مسؤولية الحماية لا يمكن أن تستخدم في إطار المادتين 2(4) و51 لتبرير استخدام القوة من جانب واحد. ومما يؤكد ذلك مختلفُ القرارات والبيانات التي تصادق على المفهوم رهنًا بمراعاة القيد الحاسم القاضي بأن الأمن الجماعي ومنظومة الأمم المتحدة تظلان المحفل الرئيسي لأي عمل عسكري [(4807)].

تقبل مجلس الأمن المذهب الناشئ، مشددًا على أن الدول تتحمل مسؤولية حماية مواطنيها في ما يتعلق بالوضع في السودان (وإن لم يعلق على قدرة الدول الأخرى في التدخل) [(4808)]، وعلى نحو أكثر درامية، أذن المجلس بالاستخدام الجماعي للقوة بموجب الفصل السابع ضد ليبيا [(4809)]. وعلى هذا النحو، فإن المفهوم يعكس تطورًا في طريقة نظر مجلس الأمن إلى صلاحياته المنصوص عليها في المادتين 39 و42 من الميثاق. وهكذا فإن "مسؤولية الحماية" لا يمكن أن تبرر استخدام القوة من جانب واحد، ولكن قد تبرر اتخاذ تدابير جماعية داخل منظومة الميثاق. وهذا يترك تخوفًا مُضمرًا من دون أن يعالجه. وبالتالي فإن توموشات يتساءل: هل على المجتمع الدولي أن يقفَ مكتوف الأيدي بينما يُذبح الملايين من البشر لمجرد أن عضوًا دائمًا في مجلس الأمن يظلل بيديه الجاني ويحميه؟ هل يجب أن نفهم السيادة الوطنية كقاعدة كبرى للقانون الدولي تتجاوز أي قيمة أخرى؟ إن الجواب بنعم على هذين السؤالين يعني الحرمان التام للقانون الدولي من مضمون قيمته الجوهري [(4810)].

وكبيان حول المشهد السياسي فإن ذلك يبدو مقنعًا. لكن حظر استخدام القوة كما هو مقرر في فترة ما بعد الحرب كان يهدف بدقة إلى منع هذا النوع من المغامرة، والسجل العام للتدخل النبيل مثيرٌ للأسى. وفي أي حال، لا يمكن القول إن أي استثناء جديد لمحظورات الميثاق قد صيغ بشكل رسمي، بل لا يزال يحظى بقليل من القبول العام [(4811)].

ثالثًا: التفويض باستخدام القوة: مجلس الأمن

تقدم الأمم المتحدة نفسها على أنها منظومة من النظام العام الشامل. وعلى الرغم من الضعف المستمر في عملية صنع القرار المتعدد الأطراف، فعلى مجلس الأمن مسؤولية رئيسية بشأن إنفاذ الإجراءات من أجل التعامل مع انتهاكات السلام والتهديدات التي يتعرض لها السلم أو أعمال العدوان. وللدول

الأعضاء منفردة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس، ولكن فقط "إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين". وفي حالة المنظمات الإقليمية يتم تفويض قوة الإنفاذ في ظروف معينة من مجلس الأمن إلى المنظمات المعنية.

قد ينطوي إجراء الإنفاذ على استخدام القوة ضد إحدى الدول. غير أن الممارسة قد تطورت من الإذن بعمليات حفظ السلام المشروطة بموافقة الدولة التي تكون أراضيها موقع العمليات. وقد أصبحت أدوار حفظ السلام وإجراءات الإنفاذ في بعض الأحيان مشوشة، وكانت بعض النتائج مؤسفة.

وقد تطورت بعض النتائج الطبيعية الملازمة للنظام القانوني، مع أهمية معينة بغض النظر عن مسائل التصميم المؤسسي. وتشمل هذه النتائج: (أ) مبدأ عدم الاعتراف بحيازة الأراضي التي يتم اكتسابها من طريق استخدام القوة أو التهديد بها [(4812)]؛ و(ب) المبدأ القائل بأن المعاهدة المُحرزَة بطريق التهديد بالقوة أو باستخدامها في انتهاك للميثاق تعدّ باطلة [(4813)]. يتم التعبير عن بعض النتائج الطبيعية أيضًا في مشروع مواد لجنة القانون الدولي لعام 2001 بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة عمدًا [(4814)]. إن ظهور هذه النتائج الطبيعية يدل على وجود تطور في اتجاه مزيد من الاتساق، مثل الذي يتوقعه المرء من منظومة نظام عام على المستوى الوطني. ولكن هذه التوقعات العظيمة، رغم اعتناقها لمدة طويلة [(4815)]، كثيرًا ما أُحبطت، ويبقى من الصحيح أن نظام الإنفاذ القانوني يحتوي في صميمه على سلطة تقديرية جماعية واسعة مقيدة بحق نقض لا يخضع للمساءلة.

1. دور مجلس الأمن [(4816)]

إن مجلس الأمن حجر الزاوية في منظومة الأمم المتحدة للأمن الجماعي، بحيث يحملُ "مسؤولية رئيسية عن صون السلم والأمن الدوليين" بموجب المادة 24(1) من الميثاق [(4817)]. ويكمن الجزء الأساسي من ولايته في احتكاره لتفويض استخدام القوة، وفقًا للفصل السابع [(4818)]. وفي القيام بذلك، يتصرف مجلس الأمن نيابة عن الأعضاء، الذين يوافقون على قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها (المادتان 25 و48)؛ وأبعد من ذلك، فإن قرارات المجلس الملزمة، وحيث هي التزامات بموجب ميثاق الأمم المتحدة، لها الأسبقية على الالتزامات الواردة في أي اتفاقية أخرى (المادة 103)، رغم أنه يفترض ألا يكون لها ذلك في ما يتعلق بالقواعد الآمرة [(4819)].

ويتألف مجلس الأمن من 15 عضوًا، خمسة منهم دائمون ولهم حق الفيتو على أي قرار غير إجرائي [(4820)]. وهذا يديم التحالف الكبير الذي خرجَ منتصرًا من الحرب العالمية الثانية، والمؤلف من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا وروسيا (الاتحاد السوفياتي سابقًا) وجمهورية الصين الشعبية. ويُنتخبُ الأعضاء العشرة المتبقين من بين أعضاء الجمعية العامة لمدة سنتين، ولا

يجوز إعادة انتخابهم مباشرة. وكل سنة، تصبح خمسة مناصب في مجلس الأمن متاحة.
قصد واضعو الميثاق أن يكون مجلس الأمن جهاز الإنفاذ المركزي للأمم المتحدة. لكن الانهيار الذي حصل في ما بعد في العلاقات بين الاتحاد السوفياتي والقوى الغربية أدى إلى طريق مسدود، وأصبح مجلس الأمن غير فعال إلى حد بعيد حتى نهاية الحرب الباردة [(4821)]. وقد تعاون الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن ردًا على الغزو العراقي للكويت [(4822)]، وفي الدعاوى اللاحقة لحرب الخليج الأولى. غير أن القدرة على التعاون خضعت للمتغيرات نوعًا ما منذ ذلك الحين، مع رد الفعل المنسق على هجمات 11 أيلول/سبتمبر 2001 على الولايات المتحدة [(4823)] ولكن هذا التنسيق تفكك مع الغزو الأميركي للعراق في عام 2003 [(4824)]. وفي الآونة الأخيرة، أظهر مجلس الأمن مرة أخرى قدرته على التحرك الهادف حين تدخل في الثورة الليبية [(4825)].

2. التحديد المسبق للتفويض باستخدام القوة: المادة 39

يُعد مجلسُ الأمن الجهة الوحيدة ضمنَ منظومة الأمم المتحدة التي لديها صلاحية التفويض باستخدام القوة. على أن أخذ القوة أو التفويض باستخدامها هو فقط واحد من العديد من التدابير المتاحة للمجلس بموجب الفصل السابع. لكن نقطة البداية هي المادة 39، التي تنص على: يُقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم، أو إخلالٌ به أو كان ما وقع عملًا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقًا لأحكام المادتين 41 و42، للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما.
وليس لغير القرارات التي تكون في حدود السلطات المقررة داخل الميثاق أن تكتسب قوة إلزام للأعضاء بموجب المادة 25، التي تتحدث عن "قرارات مجلس الأمن "وفقًا لأحكام هذا الميثاق". وتحقيقًا لهذه الغاية، تعمل المادة 39 باعتبارها بوابة إلى الفصل السابع: فقبل اتخاذ أي إجراء، يجب على المجلس أولًا تحديد وجود تهديد للسلم أو إخلال به، أو عمل من أعمال العدوان. لكن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية واسعة [(4826)]. إذًا لا تضع المادة 39 حدودًا صريحة، ومن الصعب التفكير في سيناريوات واقعية تكون فيها مثل هذه التحديدات قابلة للفصل في المحاكم [(4827)].

أ. "تهديد السلم" [(4828)]

إن فكرة وجود تهديد للسلم هي فكرة زئبقية: فهي تثير احتمالية وجود منظورات متعددة بشأن الأشياء التي تشكل تهديدًا [(4829)]، الأمر الذي جعل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية **تاديتش** تلاحظ أن إعلان تهديد ينطوي على حكم وقائعي وسياسي، وليس قانونيًا [(4830)]. ومن هنا

فليس الخطر على السلم، من الناحية العملية، إلا إعلان المادة 39 الذي هو بحاجة لأن يقوم به مجلس الأمن [(4831)].

وفي أبسط صوره، كان المقصود من المفهوم تمكين الاستجابة لنزاع مسلح وشيك بين الدول [(4832)]. فالعنف الشديد داخل الدول (مثل حرب البلقان قبل تفكك يوغسلافيا) [(4833)]، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني (كما هو الحال في الصومال ودول أخرى في شرق ووسط أفريقيا في بواكير تسعينيات القرن العشرين) [(4834)] والإرهاب [(4835)] كلها يمكن وسمها باعتبارها تهديدات للسلم.

وقد جرى توسيع المفهوم بحيث يشمل ليس فقط الحالات التي يبدو فيها استخدام القوة المسلحة وشيكًا، ولكن ليشمل أيضًا الحالات التي تستمر فيها العوامل بحيث يمكن أن **تؤدي** إلى استخدام القوة. ففي عام 1992، ذكر رئيس مجلس الأمن أن "غياب الحرب والصراعات العسكرية بين الدول ليس في حد ذاته ضمانًا للسلم والأمن الدوليين. فقد أصبحت المصادر غير العسكرية لعدم الاستقرار في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والبيئية "تهديدات يتعرض لها السلم والأمن"" [(4836)]. على أن مجلس الأمن لا زال في انتظار استثمار صريح لهذه الولاية "الموسعة".

ب. "الإخلال بالسلم"

يتسم عادةً الإخلال بالسلم بالمعنى المقصود في المادة 39 بالعدائية بين الوحدات المسلحة لدولتين من الدول [(4837)]. وبما أن المصطلح يركز على النقطة التي تبدأ عندها الأعمال العدائية، فلا يهم وفقًا لذلك إن هُزم أحد الأطراف سريعًا بعد ذلك. ففي قرار مجلس الأمن الرقم 502، اعتبر المجلس غزو الأرجنتين لجزر فوكلاند إخلالًا بالسلم حتى قبل هجوم المملكة المتحدة المضاد [(4838)]. وقد تم اتخاذ قرار مماثل في أعقاب الغزو العراقي للكويت في عام 1990 [(4839)].

ج. "العمل العدواني"

اعتمدت الجمعية العامة في عام 1974 القرار رقم 3314 بشأن تعريف العدوان. فهي تعرّف "العدوان" عمومًا بأنه [(4840)]: استخدام القوة المسلحة من دولة ما ضد سيادة وسلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي طريقة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، على النحو المبين في هذا التعريف.

وتنص المادة 2 على أن أول استخدام للقوة المسلحة من دولة ما بما يخالف الميثاق يشكل دليلًا ظاهرًا على عمل من أعمال العدوان (رغم أنه يجوز لمجلس الأمن أن يقرر خلاف ذلك على أساس الظروف ذات الصلة، بما في ذلك خطورة العمل المزعوم). ويرِد جوهرُ التعريف في الأساس في المادة 3، التي تسرد سلسلة من الأفعال التي تعتبر من العدوان. ويجدر بنا ذكر الفقرة الأخيرة، التي تشمل: (ز) إرسال الدولة، أو الإرسال نيابة عنها، لعصابات أو

جماعات مسلحة غير نظامية أو مرتزقة، من أجل تنفيذ أعمال قوة مسلحة ضد دولة أخرى تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المثبتة أعلاه، أو مشاركتها الأساسية في ذلك.

إن عبارة "أو مشاركتها الأساسية في ذلك" تشير إلى أن الصياغة تتسع بحيث تشمل توفير الدعم اللوجستي [(4841)]، حتى لو لم تكن المحكمة في قضية **نيكاراغوا** مستعدة للسماح بهذا الاتساع في ما يتعلق بتعريف "الاعتداء المسلح" بموجب المادة 51.

وعلى اعتبار أن قرار الجمعية العامة الرقم 3314 (XXIX) قديمٌ بعض الشيء وغير ملزم، فربما ازداد تعرضه من قبل للتجاهل والإهمال [(4842)]. مع ذلك، فإن جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية قد اعتمدت في عام 2010 تعريفًا لجريمة العدوان لأغراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [(4843)]. ومما يجدر ذكره، أن المادة 8 مكرر(2) تنص على أن أعمال العدوان التي قد تولد مسؤولية جنائية فردية عن **جريمة** العدوان [(4844)] هي نفس تلك الأعمال الواردة في المادة 3 من قرار الجمعية العامة الرقم 3314.

وإلى ذلك يضاف تعريفٌ أكثر قدرة على الانتشار ويختص بفكرة "استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة وسلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو على أي وجه آخر لا يتفق وميثاق الأمم المتحدة"، وهو تعريف مستمد من المادة 1 من القرار 3314 والمادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة.

3. الاستجابات للتهديدات والانتهاكات التي يتعرض لها السلم

تبعًا لأحد أحكام المادة 39، يجوز لمجلس الأمن أن يقرر عدم جواز التدابير المؤقتة (المادة 40)، أو غير القسرية (المادة 41)، أو القسرية (المادة 42) للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما. عند مباشرته لصلاحياته بموجب الفصل السابع، يخضع المجلس لبعض القيود الدستورية [(4845)]. فهو "يتصرف وفقًا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها" (المادة 24(2))، ويفترض أنه ملتزم بالقواعد الآمرة (وإن لم يكن قانونًا دوليًا بشكل أعم) [(4846)]. فضلًا عن ذلك، فهو مقيد بقيود الضرورة والتناسب.

أ. التدابير المؤقتة: المادة 40 [(4847)]

يجوز لمجلس الأمن، قبل أن يقدمَ توصياته أو يقرر التدابير المنصوص عليها في المادة 39، فرض تدابير مؤقتة بموجب المادة 40. وبخلاف توازن الفصل السابع، فقد استُخدمتْ المادة 40 بشيء من الانتظام خلال حقبة الحرب الباردة، وهو وضع لم يتغير مع تفكك الاتحاد السوفياتي [(4848)].

على أن العلاقة بين المادتين 39 و40 غير محددة المعالم. مع ذلك، فإن ممارسة مجلس الأمن تدعم الفكرة القائلة بأن أحد تقريرات المادة 39 ينهض

كشرط مسبق لاتخاذ تدابير مؤقتة [(4849)].

ولا تؤثر التدابير المؤقتة على الموقف القانوني لأطراف النزاع [(4850)]. بالتالي، لا يمكن مجلس الأمن أن يدعو أحد الأعضاء للاعتراف بخرقه للمادة 2(4) أو انتهاكه للسيادة الإقليمية لعضو آخر. ولكن يمكنه أن يدعو الأعضاء لمراعاة وقف إطلاق النار أو سحب القوات من مناطق معينة [(4851)]. وما إذا كانت التدابير المنصوص عليها في المادة 40 ملزمة للأعضاء فإن ذلك يعتمد على تفسير القرار؛ وبالتأكيد يمكنها أن تكون كذلك [(4852)]. ولكن عند النظر على وجه الخصوص في تدبير مؤقت يتطلب وقف إطلاق النار، فإن الامتثال إزاء أحد المحاربين مشروطٌ في الواقع بالمعاملة بالمثل للآخر، حتى لو تمت صياغة القرار بعبارات مطلقة [(4853)].

ب. التدابير غير القسرية: المادة 41 [(4854)]

إن أساس جميع تدابير الإنفاذ غير العسكرية هي المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تخول مجلس الأمن بـ "اتخاذ ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تنطوي على استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته". ويمكن أن تشمل هذه التدابير "وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل الاتصال جزئيًا أو كليًا، وقطع العلاقات الدبلوماسية".

ومجلس الأمن ليس مسؤولًا عن الإنفاذ المباشر للتدابير غير القسرية، بل إن يلزم الدول الأعضاء بتنفيذ أي تدابير مطلوبة [(4855)]، حيث تنص المادتان 25 و103 من الميثاق على أن الالتزام بالتنفيذ له الأسبقية على أي التزام تعاهدي آخر [(4856)].

وبسبب الجمود الذي ساد مجلس الأمن، لم تُستَحضر المادة 41 غير مرتين خلال حقبة الحرب الباردة، وبتأثير محدود [(4857)]. مع ذلك، شهد المجلس بعد عام 1989 موجة من النشاط [(4858)]. لكن سرعان ما أصبح واضحًا أن العقوبات الاقتصادية المفروضة وفقًا للمادة 41 يمكن أن تلحق ضررًا خطيرًا بمواطني الدول الخاضعة للحظر من دون توليد أي استعداد لدى الحكومة المعنية للامتثال. وأحد الأمثلة المبكرة على ذلك العراقُ بعد غزو الكويت؛ إذ تزامن وضع إنساني متردٍ، يعود في جزء منه إلى العقوبات التي فرضها مجلس الأمن، مع ازدياد جموح الحكومة العراقية بشكل أكثر من أي وقت مضى. إن المادة 41 "أداة فجة" [(4859)].

وقد استُثمرت بطرائق عدة [(4860)]. فرغم القيود الظاهرة على قائمة التدابير الممكنة، فإن هذه للتوضيح وحسب [(4861)]. فمع أن تدابير المادة 41 عادةً ما يُشار إليها باعتبارها "عقوبات"، فليس من الواجب توجيهها ضد الدولة المحاربة ولكن قد تُوظَفُ بأي طريقة تعتبَرُ مُفضيةً إلى السلم والأمن الدوليين [(4862)].

وتعدّ تدابير المادة 41 في العادة اقتصادية في طبيعتها. ومن أجل تجنب إلحاق الأذى بالسكان المدنيين، فإن مجلس الأمن الآن أكثر حذرًا في استخدامه للحكم وتنفيذه ما يسمى "العقوبات الذكية" التي تستهدف صناعات أو واردات محددة، مثل الأسلحة [(4863)] أو الأفراد [(4864)]. لكن إذا لم تنجح هذه الإجراءات، فإن الخيار الوحيد المتبقي لمجلس الأمن هو فرض عقوبات أكثر عقابية [(4865)]، أو القيام بالتفويض بالاستخدام الجماعي للقوة بموجب المادة 42. ويمكن اتخاذ التدابير الدبلوماسية مع الدول الأعضاء التي تُدعى إلى تخفيض عدد الموظفين في البعثات الدبلوماسية والقنصلية للدولة المخالفة [(4866)] أو تخفيض مستواهم. وحيثما استدعى الأمر، يجوز لمجلس الأمن أيضًا إنشاء محاكم جنائية دولية [(4867)] مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة [(4868)] ورواندا [(4869)]، وكما هو حاضر في الآونة الأخيرة فإن المجلس يحيل الحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقًا للمادة 13(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [(4870)]. وقد استخدم المجلس الحكم لإنشاء لجان تحقيق فرعية [(4871)].

ومن أكثر المستجدات إثارة للجدل في ممارسة مجلس الأمن ما يسمى بالقرار "التشريعي" [(4872)]. فمثل هذه القرارات لا تسعى إلى الاستجابة لحالة معينة وإنما لبعض الظواهر العامة، وربما تستلزم تمرير تشريعات محلية مفصلة. وقد حصل أول الأمثلة على ذلك في الاستجابة على أحداث 11 أيلول/سبتمبر 2001. إذ طالبَ قرار مجلس الأمن 1373 الأعضاء باستحداث تدابير لمكافحة تمويل الإرهاب [(4873)]، حيث تم البناء بشكل كبير على الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب [(4874)]. وقد أنشأ المجلس لجنةَ مكافحة الإرهاب للإشراف على تنفيذ هذا القرار [(4875)].

ج. التدابير القسرية: المادة 42 [(4876)]

تسمح المادة 42 لمجلس الأمن بـ "اتخاذ مثل هذا الإجراء من خلال القوات الجوية أو البحرية أو البرية بحسب الضرورة للحفاظ على السلم أو الأمن الدوليين أو استعادتهما". وقد تشمل هذه الإجراءات "المظاهرات والحصار والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة".

وكانت المادة 42 ابتكارًا أساسيًا في ميثاق الأمم المتحدة، حيث مثلت خروجًا عن المادة 16(2) من عهد عصبة الأمم التي لم تفوض مجلس العصبة إلا بالتوصية باستخدام القوة الجماعية ضد المعتدي. لكنها لا تزال منقوصة من جهة ذات أهمية: ذلك أن المادة 43 تقضي بأن يضع الأعضاء قواتهم مباشرة تحت تصرف الأمم المتحدة عبر "اتفاقية خاصة"، ولكن هذه الاتفاقيات لم تُمرَّر البتة، مما منعَ تشكيل "جيش دائم" للأمم المتحدة مختص بصيانة السلم والأمن الدوليين. وكانت النتيجة اعتماد مجلس الأمن على "تحالف الراغبين" المتطوعين (coalition of the willing) لتنفيذ قراراته [(4877)]. وقد أُعتبر هذا التفويض

بالتحرك من أجل الإنفاذ أمرًا مثيرًا للجدل [(4878)]، ولكن يظهر أن الأمر قد استقر دستوريًا، حيث إن مجلس الأمن على ما يبدو قادرٌ على مثل هذا العمل حتى في الحالات التي لم تستوفِ شروط المادة 43. وقد رفضت محكمة العدل الدولية في قضية **المصاريف الخاصة** الرأي القائل بأن مجلس الأمن لم يتمكن من اتخاذ إجراءات قسرية: فلم يتطلب الميثاق أن يكون مجلس الأمن "عاجزًا في مواجهة حالة طوارئ ما في حال عدم إبرام اتفاقيات بموجب المادة 43" [(4879)]. وحتى في وجود ذلك، فإن التشكيل المخصص للائتلافات أبعد ما يكون عن حل فعال، حيث تمر العديد من الحالات من دون معالجة نظرًا إلى عدم وجود إرادة سياسية من جانب أولئك الذين يساهمون عادة في العمليات التي تتم بموجب المادة 42 [(4880)].

وظلت المادة 42 حبرًا على ورق إبان الحرب الباردة. فقبل عام 1991، فإن الحالة الوحيدة من الاستخدام الجماعي الواسع النطاق للقوة في أعقاب تحرك مجلس الأمن لم تحصل على تفويض بموجب المادة 42؛ بل إن التزامَ الأمم المتحدة في الحرب الكورية حصل بعد توصية مجلس الأمن بمساعدة الدول الأخرى لكوريا الجنوبية في صد هجوم كوريا الشمالية من طريق الدفاع الجماعي عن النفس بموجب المادة 51 [(4881)]. مع ذلك، فمنذ عام 1990، تم استثمار المادة 42 مرارًا (وإن لم يكن ذلك صراحةً) من قبل مجلس الأمن. فعملية **عاصفة الصحراء**، لصد الغزو العراقي للكويت [(4882)]، تمثل نجاحًا معتبرًا لهذا الإجراء. ولم تتكرر هذه الاستجابة التي اتسمت بالتنسيق عبر المنطقة (إذ شارك أكثر من 30 دولة) منذ ذلك الحين؛ ولكن تشكلت تحالفات أصغر من الراغبين، وفي العادة تقوم على ترتيبات إقليمية.

مع ذلك، استطاع مجلس الأمن تحقيقَ توافق كاف بحيث يسمح باستخدام القوة في مناسبات عديدة. فقد نُظمَتْ عملية واسعة النطاق في الصومال في عام 1992 [(4883)]؛ وعملية حفظ السلام نفسها في عام 1993 [(4884)]. وقد تم التفويض بالاستخدام المحدود للقوة لدعم العمليات الإنسانية في ما يتعلق بحرب البلقان في عام 1992، وقد تم توسيعه بحيث يدعم فرض عقوبات اقتصادية وفرض منطقة حظر جوي بعد ذلك بوقت قصير، وقد توسعَ أخيرًا بحيث يشمل استخدام القوة في الدفاع عن "مناطق آمنة"، مما أدى إلى حملة قصف ممتدة قام بها حلف الناتو في عام 1995 [(4885)]. وفي عام 1994، تم التفويض باستخدام القوة من أجل تنصيب الرئيس المنتخب في هاييتي [(4886)].

مع ذلك فإن الصعوبات التي وُجهتْ في معالجة الأوضاع في البوسنة والصومال جعلت مجلس الأمن يتخذ موقفًا أكثر حذرًا تجاه المادة 42، بحيث أصبح لا يطلب استخدام القوة إلا على مضض وفي وجود قيود كبيرة [(4887)].

ولقد خيّم على كل شيء جدلٌ كبير حول محاولة كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة تبرير غزو العراق في عام 2003 على أساس أن قرار مجلس الأمن 1441 لعام 2002 قد "أحيا" تفويضًا "ضمنيًا" سابقًا باستخدام القوة

في قرار مجلس الأمن 678 [(4888)]. بيد أن الرأي الأفضل والذي يحظى بأكثر منسوب من القبول يقينًا يرفض مبدأ الإحياء بعد أكثر من عقد من الزمان [(4889)]. وعلى الرغم من أن الاحتلال اللاحق للعراق كان مُغطًّى بقرارات الفصل السابع، فقد تم ذلك بطريقة تركت مسألة اللاشرعية الأصلية مفتوحة بشكل كبير [(4890)].

على أن الجدل يلقي بظل عريض. ففي ما يتعلق بتفويض عام 2011 الخاص باستخدام القوة في ليبيا، قصر قرار مجلس الأمن 1973 استخدام القوة على "حماية المدنيين والمناطق الآهلة بالسكان تحت تهديد الهجوم في الجماهيرية العربية الليبية، بما في ذلك بنغازي، مع استبعاد أي قوة احتلال أجنبي بأي شكل على أي جزء من الأراضي الليبية" وعلى دعم منطقة حظر طيران [(4891)]. ومرة أخرى، وُجدتْ آراء تفيد بأن الدعم المباشر للمتمردين ذهب أبعد من النطاق المحدود لقرار مجلس الأمن 1973 [(4892)]. قد يكون ذلك صحيحًا، ولكن التناقض بين الاستجابات بشأن العراق وليبيا يبين قيمة المظلة التي يوفرها مجلس الأمن، أو ما يشبه المظلة.

4. الترتيبات الإقليمية: الفصل الثامن من الميثاق [(4893)]

مع توسع دور الأمم المتحدة في مرحلة ما بعد عام 1989، توسع دور المنظمات الإقليمية كذلك، الأمر الذي يثير التساؤل بشأن التفاعل بينهما. وكان تقرير الأمين العام في عام 1992 الموسوم: "جدول أعمال السلم"، متفائلًا في ما يتعلق بالأدوار التي يمكن أن تقوم بها هذه المنظمات [(4894)]. وقد تم التأكيد على ذلك في تقرير لاحق في عام 1995 [(4895)].

ويُنظِّمُ العمل الإقليمي في إطار الميثاق بالفصل الثامن، حيث تنص المادة 52(1) على أن الترتيبات الإقليمية يمكن أن تتعامل مع مسائل تتعلق بصون السلم والأمن الدوليين اللذين يتناسبان مع العمل الإقليمي، شريطة أن تتسق هذه الترتيبات مع مبادئ الأمم المتحدة ومقاصدها. بينما تنص المادة 53(1) على أنه يجوز لمجلس الأمن التفويض بإجراء الترتيبات الإقليمية لاتخاذ إجراءات إنفاذ تحت سلطته، على الرغم من عدم جواز التحرك من دون موافقة مجلس الأمن. أما المادة 54 فتنص على أن أي عمل تقوم به الترتيبات الإقليمية لصون السلم والأمن الدوليين يجب إشعار مجلس الأمن به. ولا شيء في الفصل الثامن يخول إجراء الترتيبات الإقليمية بالاضطلاع بالاستخدام المنفرد للقوة.

ويعطي الفصل الثامن بالتالي دورًا دستوريًا معينًا للترتيبات الإقليمية. وتشمل هذه المنظمات في الوقت الحالي منظمة الدول الأميركية وجامعة الدول العربية والاتحاد الأفريقي ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا ومنظمة دول شرق البحر الكاريبي والإيكواس والاتحاد الأوروبي والناتو، وهذان هما الأبرز من بين هذه المنظمات. وقد كان مجلس الأمن براغماتيًا من الناحية العملية

في قبول وضع المنظمات كترتيبات إقليمية لغرض استخدام سلطاتها في التفويض بإجراء الإنفاذ.

بيد أن الفرق المهم هو بين تنظيم دفاع جماعي عن النفس، يستند إلى وقوع أحد الأعضاء ضحية لاعتداء مسلح، ومفهوم الاستجابة الفضفاض لـ "تهديد للسلم في المنطقة". ففي أزمة الصواريخ الكوبية، بررت الولايات المتحدة الحصار على كوبا على أساس الأحكام الواردة في معاهدة البلدان الأميركية للمساعدة المتبادلة التي تتعلق بوظيفة حفظ السلم الإقليمية، ولا شك أن نصب الصواريخ السوفياتية في كوبا لم يشكل سببًا معقولًا لـ "الاعتداء المسلح" [(4896)].

وقد أدى الارتفاع الكبير في عمليات حفظ السلام منذ عام 2003 إلى دعوات لزيادة مشاركة الأمم المتحدة في الترتيبات الإقليمية [(4897)]. وقد تعاونت الأمم المتحدة وقوات حفظ السلام الإقليمية من بين جملة أمور في ليبيريا وجورجيا وطاجيكستان وسيراليون وساحل العاج وجمهورية الكونغو الديمقراطية [(4898)]. وفي قرار مجلس الأمن 1464، تم تفويض الأعضاء المشاركين في عملية حفظ السلام التي تقودها الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (الإيكواس) بموجب الفصل الثامن "باتخاذ الخطوات اللازمة لضمان أمن موظفيها وحرية تنقلهم وضمان [...] حماية المدنيين المهددين مباشرة بالعنف الجسدي ضمن مناطق عملها، وذلك باستخدام الوسائل المتاحة لهم" [(4899)]. وقد أظهر مجلس الأمن أيضًا استعداده للسماح للترتيبات الإقليمية باتخاذ المزيد من الرقابة غير الرسمية على إجراءات الإنفاذ. ورغم أن قرار مجلس الأمن 1973 سمح للأعضاء على وجه العموم باتخاذ تدابير إنفاذ ضد ليبيا، فإن العملية التي نتجت من ذلك قد خطط لها ونفّذها حلف شمال الأطلسي [(4900)].

رابعًا: مصادر الخلاف المستمرة بموجب الميثاق

كان ثمة مصادر مهمة للخلاف منذ عام 1945 في النظام القانوني قُدمت حتى الآن.

1. تدخل الهيمنة على أساس الترتيبات الإقليمية

هنا تجدر الإشارة إلى ثلاثة أحداث. أولها الإجراءات التي اتخذتها منظمة الدول الأميركية في أزمة الصواريخ الكوبية. ففي 22 تشرين الأول/أكتوبر 1962 أعلن الرئيس كينيدي أن منظمة الدول الأميركية سيطلب منها استدعاء المادتين 6 و8 من معاهدة ريو لعام 1947 [(4901)]. وهكذا، فإن الإجراءات المتخذة لا علاقة لها بالمادة 3 من معاهدة ريو التي تستند إلى وجود اعتداء مسلح وأحكام المادة 51 من الميثاق. والنقطة هنا هي أن حالة التحالف القائمة بموجب معاهدة ريو تشتملُ على مجرد التهديدات للسلم في المنطقة، وليست مقصورة على مفهوم الدفاع عن النفس. وفي المقام الثاني كانت هناك أزمة جمهورية

الدومينيكان في عام 1965 وتم إرسال قوة سلام من البلدان الأميركية [(4902)]. وفي هذه الحالة أقرت ولاية مجلس الأمن من حيث المبدأ على الأقل. وأخيرًا، كان هناك غزو حلف وارسو بقيادة الاتحاد السوفياتي لتشيكوسلوفاكيا في عام 1968 [(4903)]. وفي هذه الحالة تعامل الأطراف في حلف وارسو مع ذلك على أنه ترتيب إقليمي، على الرغم من حقيقة أن لغة الميثاق كانت تتوقف على وجود هجوم مسلح. ولم يحصل في الحقيقة أي هجوم مسلح على تشيكوسلوفاكيا. فالمشكلة التي طرأت بسبب هذا النوع من التحرك من ترتيبات إقليمية هو أنه يؤدي إلى شرعية قديمة ومنخفضة المستوى من دون القيود الأكثر موضوعية الكامنة في المادة 51.

2. التدخل القسري في دولة على أساس القبول

المصدر الثاني للخلاف هو حدوث تدخل بناء على موافقة صاحب السيادة الإقليمية [(4904)]. ويمكن إعطاء الموافقة بحسب الظروف أو مقدمًا من طريق معاهدة [(4905)]: ويجوز تقييد نطاق الموافقة دائمًا كما يجوز سحبها من جانب واحد، اعتمادًا على شكلها. ومن الأمثلة الحديثة على ذلك بعثة المساعدة الإقليمية إلى جزر سليمان، التي أنشأها منتدى جزر المحيط الهادئ وأرسلها إلى جزر سليمان بناءً على طلبها بهدف استعادة الأمن الداخلي [(4906)].

والحق في هذا التدخل واضح: وهو موافقة الدول [(4907)]. وهكذا ففي سياق الحرب الأهلية، للحكومة المعترف بها للدولة حرية طلب المساعدة الخارجية في إخماد أي تمرد، إلا إذا اكتسب الصراع نطاقًا يمنح المتمردين صفة المجموعة المقاتلة [(4908)]. إن مشروعية مثل هذه الأنشطة، التي تتم بموافقة تامة من الدولة التي تعاني من الصراع، قد حظيت باعتراف محكمة العدل الدولية في قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)** [**(4909)**]. لكن المشكلة في كثير من الحالات أن وضع الحكومة الموافِقَة إشكالي. على أن أسوأ سيناريو حين يتم تأييد التدخل الأجنبي من حكومتين تحكمان بحكم الواقع وتتنافسان.

وقد تبرز قضايا أخرى عند النظر في طبيعة الموافقة نفسها؛ فأي تدخل على أساس موافقة الدولة يحظى بأفضل دعم من خلال أدلة واضحة على طابعها الحقيقي [(4910)]. وبالتالي لا يجوز لحكومة عميلة أنشأتها قوة خارجية دعوة هذه القوة للحضور في أراضي الدولة المعنية [(4911)]، وقد تم إيضاح هذه القضية في ما يتعلق بالتدخل السوفياتي في هنغاريا عام 1956 [(4912)] وتدخله اللاحق في أفغانستان عام 1979 [(4913)]. وبالمثل فقد كان تدخل الولايات المتحدة في بنما عام 1989 مشكوكًا فيه، حيث استندَ في جزء منه إلى موافقة رئيس بنما المنتخب، الذي أقسم اليمين الدستورية في قاعدة عسكرية أميركية [(4914)].

3. التدخل القسري لحركات التحرر الوطني

ومن مصادر الخلاف الأخرى في الحقبة بين عامي 1945 و1990 وجود حركات تحرر وطني معترف بها وشرعية المساعدات الخارجية لهذه الحركات [(4915)]. ففي عام 1974 منحت الجمعية العامة للأمم المتحدة صفة مراقب للحركات التحررية التي اعترفت بها المنظمات الإقليمية في ذلك الوقت. وقد حصل على هذا الاعتراف كل من الحركة الأنغولية والموزمبيقية والفلسطينية والروديسية.

وقد اعترفت دول كثيرة بالشرعية المُدعاة لحروب التحرير في ظروف معينة، ونتيجة لذلك، تم الاعتراف بالشرعية المفترضة للمساعدات الخارجية. ويعدّ كلٌّ من إعلان العلاقات الودية [(4916)] والمادة 8 من نشرة تعريف العدوان [(4917)] الصادرة عام 1974 ذواتي صلة هنا. ولكن من ناحية أخرى صرحت المحكمة في قضية **نيكاراغوا** أن ممارسات الدولة لا تؤيد وجود الحق العرفي بالتدخل، "بشكل مباشر أو غير مباشر، بالقوة المسلحة أو من دونها، دعمًا لمعارضة داخلية في دولة أخرى، [تبدو] قضيتها ذات وجاهة على نحو خاص بسبب القيم السياسية والأخلاقية التي ترتبط بها" [(4918)]. وبالتالي يظهر أن التدخل لدعم التمرد يجب أن يكون وفقًا لأحكام الفصل السابع، كما كان الحال في دعم الناتو للمجلس الوطني الانتقالي في ليبيا ضد نظام القذافي في عام 2011.

4. الإرهاب والفاعلون من غير الدول والمادة 51 من الميثاق [(4919)]

تركزت القضايا التي نشأت أثناء مكافحة الإرهاب الدولي منذ عام 2001 أساسًا على استخدام القوة ضد الفاعلين من غير الدول، وعلى الأخص، إذا كان باستطاعة أنشطة هؤلاء الفاعلين أن تكون في منزلة "اعتداء مسلح" بالمعنى المقصود في المادة 51. فالميثاق نفسه لم يشر إلى هذا الموضوع. أما تباحث المحكمة الدولية في القضية فلم يكن ذا فائدة على العموم. وفي الفتوى الاستشارية بشأن قضية **الجدار**، كان اهتمام الغالبية بهذه المسألة روتينيًا [(4920)]. وقد لاحظت المحكمة بوضوح أن "المادة 51 من الميثاق تقر بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة حدوث اعتداء مسلح **من دولة ضد دولة أخرى**" [(4921)]، وبالتالي فإن ذلك يستثني في ظاهره الفاعلين من غير الدول. وفي قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)**، رفضت الأغلبية معالجة هذه المسألة [(4922)]، مثيرةً انتقادات الأقلية من القضاة [(4923)].

ويبدو أن الاستنتاج يفيد بعدم قدرة الدولة التي تتعرض لاعتداء فاعلين من غير الدول على الدفاع عن نفسها بشكل فعال ضدهم باللجوء إلى المادة 51 ما لم يكونوا تحت السيطرة الفعلية لدولة أجنبية [(4924)]، وذلك بعد موقف المحكمة في قضية **نيكاراغوا**. وتنهض ثلاث حجج مضادة محتملة لهذا: (1) بخلاف الفتوى الخاصة **بالجدار**، تسمح المادة 51 من الميثاق بمباشرة الدفاع عن النفس ضد الفاعلين من غير الدول.

(2) ينبغي تخفيف المعيار المستخدم في قضية **نيكاراغوا** الخاص بإسناد تصرفات القوات غير النظامية للدولة.
(3) حيثما يلجأ الفاعلون من غير الدول إلى دولة غير قادرة على مباشرة السيطرة اللازمة لمنع الاعتداءات، ينبغي أن تسمح المادة 51 بالتحرك دفاعًا عن النفس.

أما الموقف الأول فقد تبنته القاضية هيغنز في فتوى **الجدار** [(4925)]، بحجة أن القيد الذي تفرضه الأغلبية لم يكن مستمدًا من نص الميثاق ولكن من رأي سابق للمحكمة في قضية **نيكاراغوا**، وهو رأي في حد ذاته، تخصيص معيب للمادة 3(ز) من القرار 3314 (XXIX) [(4926)]. والمحصلة في الواقع تفيد بأن الحق في الدفاع عن النفس يجب أن يفسح المجال للسيادة الإقليمية إلا إذا شاركت دولة ما في هجوم مسلح، وهو موقف تصفه القاضية هيغنز بأنه "غير قابل للتطبيق من الناحية العملية". ورغم ذلك، أقرّت القاضية هيغنز أن هذا كان بيانًا رسميًا للقانون كما كان في حينه [(4927)].

أي اعتراض على فتوى **الجدار** يتوقف على الإقرار بالتحول في ممارسة الدول الذي ظهر منذ عام 2001. وحتى هذه المرحلة، فإن التحرك الأحادي ردًا على أنشطة الفاعلين من غير الدول من دون رقابة فعلية من الدولة كان أمرًا يثير الامتعاض [(4928)]، وذلك في المقام الأول بسبب التعدي على السيادة التي تمثلها، ولكن أيضًا لأن أعمال "الدفاع عن النفس" التي نُفذت فعليًا خلال هذه الفترة ظهرت على أنها أعمال انتقامية عقابية. فقد دان مجلس الأمن القصفَ الإسرائيلي لمطار بيروت ردًا على تفجير سابق لطائرة إسرائيلية في أثينا [(4929)]. كما وُجّه اللوم لهجوم إسرائيلي لاحق على تونس استهدف مقر منظمة التحرير الفلسطينية [(4930)]. وقد أدين القصف الأميركي عام 1986 لطرابلس ردًا على تفجير إرهابي لملهى ليلي في برلين بوصفه غير متناسب، على الرغم من أن محاولة للتعبير عن هذا الاستياء عبر قرار من مجلس الأمن تعرضت للنقض على الفور [(4931)]. وبالمثل فقد انقسم مجلس الأمن بشأن القصف الأميركي لمقر الشرطة السرية العراقية في عام 1993 ردًا على محاولة اغتيال الرئيس السابق جورج بوش الأب [(4932)]، وكانت هجماتها بصواريخ كروز في عام 1998 على معسكرات تدريب للإرهابيين في أفغانستان ومصنع للأدوية موضوع إدانة من الدول العربية وحركة عدم الانحياز وباكستان وروسيا [(4933)].

مع ذلك، أصبحت ممارسة الدول منذ عام 2001، بحسب بعض المنظورات [(4934)]، أكثر تقبلًا للدفاع عن النفس في الخارج في ما يتعلق بالفاعلين المستقلين من غير الدول. وكان الدليل الرئيسي على هذا التحول موقف المجتمع الدولي تجاه عملية **الحرية الدائمة**، أي غزو أفغانستان في تشرين الأول/أكتوبر 2001 [(4935)]، بعد قرار مجلس الأمن 1386 الذي قرر أن الإرهاب يشكل تهديدًا للسلم وفقًا للمادة 39 من الميثاق [(4936)]. وقد وجه مجلسُ الأمن في القرار 1373 الصادر عام 2001 الدول إلى "اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع

ارتكاب الأعمال الإرهابية" [(4937)]، وهي لغة يمكن القول بأنها فوضت باستخدام القوة [(4938)].

ولقد كان قبول عملية **الحرية الدائمة** مشروطًا بشكل كبير بالطريقة التي ربطت فيها الولايات المتحدة "حكومة" طالبان في أفغانستان بتنظيم القاعدة [(4939)]. وكان رد الفعل الدولي على غير ذلك من الاستخدامات خارج الإقليمية للقوة الموجهة ضد الفاعلين من غير الدول أكثر مواربة: ومن المبالغة القول بأن هذه الحالات تعكس ما سيكون تحولًا كبيرًا في القانون الدولي العرفي. وكما يلاحظ تامز فإن "إعادة التكييف بشأن **مسوغات الحرب** لا يتم استنتاجها من أحد مبادئ القانون، ولكن تستلهم من خلال الممارسة الفعلية للدول" [(4940)]. وحتى الآن، فإن ممارسة الدول الفعلية لا زالت تفتقر بشكل جلي إلى الوضوح [(4941)].

أما الموقف الثاني فيفيد بأن ثمة حجة أكثر دقة بشأن استخدام القوة ضد الفاعلين المستقلين من غير الدول في سياق المادة 51 تتضمن قبول رأي الأغلبية في قضية **الجدار** القائل بأن الدفاع عن النفس لا يمكن مباشرته إلا ردًا على اعتداء مسلح من دولة ما، ولكن في الوقت نفسه يدافع عن تخفيف اختبار "السيطرة الفعلية" التي فرضت في قضية **نيكاراغوا** وتسمح بإسناد أعمال الفاعلين من غير الدول إلى الدول [(4942)]. وقد تم التنبؤ بهذا الموقف في حيثيات المعارضة التي أبداها القاضي جنينغز في قضية **نيكاراغوا** **[(4943)]**. وفي ما يتعلق بهذا الرأي، فإن الاعتداء المسلح يحصل في الحالات التي تضع فيها دولة ما أراضيها تحت تصرف الفاعلين من غير الدول الذين ينفذون الاعتداء الفعلي بهدف تسهيل الاعتداء أو تقدم دعمًا لوجستيًا أو ملاذًا آمنًا. وثمة أمر مواز بجلاء في هذا الصدد وهو مفهوم المساعدة أو التحريض [(4944)]، الذي لديه سمة القدرة على الأخذ في الاعتبار مجموعةً من الأنشطة أوسع من تلك المنصوص عليها في قضية **نيكاراغوا**، فضلًا عن نية الدولة المعنية (وهكذا، فإن الدول تقدم مساعدات إنسانية لمجموعات خاصة قد يختلف موقفها لاحقًا، شريطة عدم إدراكها بأن دعم هذه المجموعات كان يستخدم لارتكاب الفظائع في الخارج) [(4945)]. على أن القياس الخاص بالقانون الجنائي ليس تامًا، على سبيل المثال فالدول التي لا تزيد عن أن تتعاطف وتقدم "الدعم المعنوي" للإرهابيين لا يمكن تحميلها مسؤولية أفعالهم [(4946)].

ويمكن القول إن هذا الموقف لا يأخذ في الاعتبار تزايد دور مجلس الأمن في تنظيم القوة بين الدول. وقد كان أحد العناصر المحورية في منطق القاضي جنينغز في قضية **نيكاراغوا** الجمود المتواصل في مجلس الأمن الذي أحبط عملية تفعيل الفصل السابع [(4947)]. ومع إزالة حاجز الحرب الباردة، فقد يكون من الأفضل إحالة استخدام القوة ضد الفاعلين من غير الدول إلى مجلس الأمن.

وتظهر الحجةُ النهائية لاستخدام القوة الأحادية الجانب ضد الفاعلين المستقلين من غير الدول في سياق ما يسمى بـ "الدول الفاشلة"، حيث تكون الحكومة المركزية غير قادرة بوضوح على السيطرة على الفاعلين من غير الدول الناشطين داخل أراضيها. وقد أدى ذلك ببعضهم إلى المحاججة عن حق الدفاع عن النفس في مثل هذه الظروف حتى عندما لا يمكن إسناد الأفعال محل النظر إلى الدولة [(4948)]. ففي قضية **الأنشطة المسلحة (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)**، أشار القاضي كويمانس إلى

ظاهرة أصبحت مألوفة للأسف في العلاقات الدولية في الوقت الحاضر مثل الإرهاب، وهي الغياب شبه الكامل لسلطة الحكومة في كل أراضي الدولة أو جزء منها. وإذا ما نفذت اعتداءات مسلحة من العصابات غير النظامية من هذا الإقليم ضد دولة مجاورة، فإنها تظل اعتداءات مسلحة حتى لو أنه لا يمكن إسنادها إلى الدولة الإقليمية. وسيكون من غير المعقول أن نحرم الدولة التي تعرضت للاعتداء من حق الدفاع عن النفس لمجرد عدم وجود دولة معتدية، والميثاق لا يقتضي ذلك [(4949)].

وفقًا لهذا المنطق، فثمة استثناء للفكرة القائلة بأن العنف بين **الدول** فقط يمكن أن يكون في منزلة اعتداء مسلح. مع ذلك، فقد يكون الأمر أن سلامة النظام الدولي تتطلب إحالة مثل هذه المسائل إلى مجلس الأمن. بالتأكيد، فقد أثبت المجلس أنه قادر على التعامل مع مثل هذه الحالات، على سبيل المثال حين استجاب وتعامل مع القراصنة الصوماليين الذين داهموا سفنًا تجاريةً في خليج عدن منذ عام [(4950)]2008.

(4706) يُنظر عمومًا:
Brownlie, International Law and the Use of Force by States (1963), pp. 3-50; Bobbitt, The Shield of Achilles (2002); Neff, War and the Law of Nations (2005); Gray, International Law and the Use of Force, 3rd ed. (2008); Neff, in: Evans (ed.), International Law, 3rd ed. (2010), p. 3.
حول ممارسات أسبق، يُنظر:
Russell, The Just War in the Middle Ages (1975); Keane, Violence and Democracy (2004).
(4707) عبّر عن هذه الفكرة غروتيوس في كتابه:
Grotius, De Iure Belli ac Pacis (1625, Tuck ed., 2005) I.i.§1،
حيث عرّف غروتيوس مفهومَ الحرب "العادلة" بأنها الدفاع عن النفس وجبر الضرر والعقاب.
للمزيد يُنظر:
Von Elbe (1939) 33 AJIL 665; Donelan (1983) 12 Millennium 233; Tuck, The Rights of War and Peace (1999); Brunnee & Toope (2004) 51 NILR 363; Neff, War and the Law, chap. 3.
(4708) إما بطريق معاهدة سلام لاحقة (قد تفرض فرضًا على الدولة المهزومة) أو من طريق هزيمة كاملة لأحد الأطراف واختفائه، كما حصل في هزيمة جمهورية جنوب أفريقيا في نهاية حرب البوير.
(4709) Preliminaries of Peace between France and Germany, 26 February 1871, 143 CTS 37, Art I.
(4710) Brownlie, *International Law*, pp. 55-65;
ويُنظر الفصل 1 من هذا الكتاب.
(4711) Moore, 1 *Digest* 292.
(4712) (1925) 6 (25 September 1925) 403 ,LNOJ Sp Supp 33, Annex 14.
(4713) (1927) 8 (24 September 1927) 155 ,*LNOJ Sp Supp* 51.
(4714) 27 August 1928, 94 LNTS 57.
(4715) Brownlie, *International Law*, pp. 74-111.
(4716) Finch (1947) 41 *AJIL* 30; Kelsen (1947) 1 *ILQ* 153; Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (2005), pp. 115-116, 128, 144; Lesaffer, "Kellogg-Briand Pact (1928)" (2010) *MPEPIL*.
(4717) حول تطورات الفترة 1920-1945، يُنظر:
Brownlie, International Law, pp. 66-111, 216-250; Neff, War and the Law, part IV.
(4718) Brownlie, *International Law*, pp. 235-247.

وأيضًا:

Neff, War and the Law, pp. 303-305، وهو يتناول الدور الذي قام به الدفاع عن النفس في وضع مسودة الميثاق.

(4719) Brownlie, *International Law*, pp. 74-111; 6 Hackworth 46, 51-52;

يُقارن:

Gallant, pp. 115-116، إذ يرى أنَّ محكمة نورمبرغ بالغت في تقدير أثر الميثاق.

(4720) Talmon, *Recognition of Governments in International Law* (1996), pp. 102-103.

(4721) 24 October 1945, 1 UNTS 16.

يُنظر مثلًا:

Russell, A History of the United Nations Charter (1958); Brownlie, International Law; Simma (ed.), The Charter of the United Nations, 2nd ed., 1-2 (2002); Pellet (ed.), La Charte des nations unies, 2nd ed. (1991); Gray, International Law, chap. 7.

وأيضًا:

Franck, Recourse to Force (2002); Gardam, Necessity, Proportionality and the Use of Force by States (2004); Stürchler, The Threat of Force in International Law (2007).

(4722) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, ICJ Reports 2005 p 168, 223.

للمزيد يُنظر:

Gray, International Law, pp. 6-24.

لكن يُقارن:

Tams (2009) 20 EJIL 359, 359-360.

(4723) حول صراع التفسيرات الضيقة والواسعة للمنع، يُنظر:

Corten (2005) 16 EJIL 803.

(4724) Randelzhofer, in: Simma (ed.), 1, pp. 112, 117.

(4725) Ibid., pp. 118-120.

وأيضًا:

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US), ICJ Reports 1986 p 14.

(4726) Randelzhofer, pp. 112, 118.

(4727) *Corfu Channel (UK v Albania)*, ICJ Reports 1949 p 4; *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 p 226.

ثمة تفسير خارج عن المألوف في:

Guyana v Suriname (2007) 139 ILR 566, 690-697.

يُنظر عمومًا:

.Stürchler

(4728) .Randelzhofer, pp. 112, 124

(4729) يُنظر مثلًا:

Bowett, Self-Defence in International Law (1958), p. 152; Stone, Aggression and World Order (1958), p. 43; Higgins, Problems and Process .(1994), pp. 245-246

وأيضًا:

.Reisman (1984) 78 AJIL 642 and Schachter (1984) 78 AJIL 642 (in reply)

(4730) .ICJ Reports 1949 p 4, 35

فُسرَ رفضُ المحكمة الشهير لحجة المملكة المتحدة بطرق عدة بوصفه رفضًا تامًا لتفسير ضيق أو بوصفه تنصلًا محدودًا بشأن دعوى المملكة المتحدة الخاصة في ما يتعلق بالوقائع:

.Gray, International Law, p. 32

وقد قامت المحكمة في ما بعد بتفسير الموقف بأنه رفض تام.

.Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 106-108

وأيضًا:

.Brownlie, International Law, pp. 265-268; Randelzhofer, pp. 112, 123

(4731) .*Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 94

للمزيد يُنظر:

.Gray, International Law, pp. 171-173

ثمة نقد معاصر للقرار في:

Franck (1987) 81 AJIL 116; D’Amato (1987) 81 AJIL 101; Hargrove (1987) .81 AJIL 135; Moore (1987) 81 AJIL 151

(4732) يُنظر عمومًا:

Constantinou, The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter (2000); Ruys, "Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter (2010); Zemanek, "Armed Attack" (2009) .MPEPIL

(4733) يُنظر عمومًا:

Schmitt & O’Donnell (eds.), Computer Network Attack and International .Law (2001)

(4734) ,ICJ Reports 1986 p 14, 103

نقلًا عن:

.GA Res 3314(XXIX), 14 December 1974, Annex, Art 3(g)

تعتبر هيغنز أن اعتماد المحكمة للتعريف "غير مفيد من الناحية العملية"، يُنظر:

.Higgins, p. 251
.ICJ Reports 1986 p 14, 103 (4735)
أعيد تأكيد هذا الوضع في:
.Armed Activities (DRC v Uganda), ICJ Reports 2005 p 168, 222-223
حول الجوانب القانونية للنزاع في الكونغو، يُنظر:
.Okowa (2006) 77 BY 203
.ICJ Reports 1986 p 14, 103-104, cf 543 (Judge Jennings, diss) (4736)
وأيضًا:
.Randelzhofer, pp. 788, 801
.ICJ Reports 1986 p 14, 62, 64 (4737)
وأيضًا:
Crawford, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua .Case (Nicaragua v United States of America)" (2006) MPEPIL, §D
.ICJ Reports 1986 p 14, 104 (4738)
.Ibid., 101, 103 (4739)
.*Oil Platforms (Iran v US)*, ICJ Reports 2003 p 161, 186-187 (4740)
يُنظر عمومًا:
.Gray, International Law, pp. 143-148
.ICJ Reports 2003 p 161, 190-192 (4741)
.Ibid., 192 (4742)
(4743) ثمة نقد لمقاربة الأغلبية في:
Ibid., 225-240 (Judge Higgins), 246-265 (Kooijmans), and 270-289 (Judge .Buergenthal)
للمزيد يُنظر:
.Taft (2004) 29 Yale JIL 259
Ruys, "Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter, pp. 535- (4744) .539
Higgins, pp. 248-251; Randelzhofer, pp. 794-803; Gray, (4745) .*International Law*, pp. 128-148
(4746) يُنظر عمومًا:
.Gray, International Law, pp. 148-156
يرى بعض المعلقين أن هذه القيود غير شرعية، وتضاف إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي العرفي:
Kunz (1947) 41 AJIL 872; Gardam (1993) 87 AJIL 391; Gardam, .Necessity
لم يُقبل الموقف المقابل عمومًا.

(4747) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 103; *Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 p 226, 245; *Oil Platforms*, ICJ Reports 2003 p 161, 183; *Armed Activities (DRC v Uganda)*, ICJ Reports 2005 p 168, 223.

(4748) على الرغم من وجود بعض الجدل حول ما إذا كان يجب أن يكون فوريًا:

Gardam, Necessity, pp. 149-153; Gray, International Law, p. 150.

(4749) Gray, *International Law*, p. 150.

(4750) يُنظر عمومًا:

Bowett, Self-Defence, pp. 200-248; Randelzhofer, pp. 788, 802-803; Gray, International Law, pp. 167-192; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 5th ed. (2011), pp. 278-302.

(4751) SC Res 661 (1990).

تم تنفيذ العملية في الواقع بموجب تفويض صريح آخر:

SC Res 678 (1990) operative §1.

(4752) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 103-104.

(4753) Ibid.; Dinstein, pp. 296-297.

(4754) ICJ Reports 1986 p 14, 104, cf 356 (Judge Schwebel, diss), 544-545 (Judge Jennings, diss); *Oil Platforms*, ICJ Reports 2003 p 161, 186-187.

وأيضًا:

Gray, International Law, pp. 184-186.

(4755) يُنظر مثلًا:

North Atlantic Treaty, 4 April 1949, 34 UNTS 243 (NATO); Southeast Asia Collective Defence Treaty, 8 September 1954, 209 UNTS 28; Declaration relating to the Baghdad Pact, 28 July 1958, 335 UNTS 205; Warsaw Treaty of Friendship, Cooperation, and Mutual Assistance, 14 May 1955, 219 UNTS 3 (Warsaw Pact).

للمزيد يُنظر:

Gray, International Law, p. 167.

(4756) Bowett, *Self-Defence*, pp. 188-193; Randelzhofer, pp. 788, 803-804; Hamid (2007) 54 *NILR* 441; Gray, *International Law*, pp. 160-165; Ruys, "Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter, pp. 255-267.

(4757) Gray, *International Law*, pp. 160-165.

(4758) يُنظر مثلًا:

Waldock (1952) 81 Hague Recueil 451, 497-498; Bowett, Self-Defence, pp. 188-189; Schwebel (1972) 136 Hague Recueil 411, 479-481; Van den Hole (2003-2004) 19 AUILR 69.

وأيضًا:

Kelly (2003-2004) 13 J Trans LP 1; Yoo (2003) 97 AJIL 563, 571-574; Guiora (2008) 13 JCSL 3.

(4759) تبدو النصوص الإنكليزية والإسبانية ("في حالة هجوم مسلح") واضحة؛ وقد تكون الفرنسية ("في حالة تعرض عضو من أعضاء الأمم المتحدة لهجوم مسلح") عرضة لقراءة أوسع.

(4760) Randelzhofer, pp. 788, 803.

يضيف دِنستين تعقيدًا إذ يقدمُ مفهوم الدفاع الاعتراضي عن النفس، حيث تكون الدولة المُعتدية قد "عبرت الحدود" بمباشرة تصرف لا رجعة فيه (Dinstein, pp. 203-205). وترى هيغنز أنه برغم المعنى الواضح لحق الدفاع التحسبي عن النفس، فإنه ينبغي أن يفهم من خلال المادة 51 كي نتمكن من وصف مقتضيات الحرب الحديثة (وخصوصًا في وظل وجود أسلحة نووية):

Higgins, pp. 242-243.

(4761) في ما يتعلق بالوثائق، يُنظر:

Jennings (1938) 32 AJIL 82.

يُقارن:

Reisman (1999) 22 Hous JIL 3 حيث ثمة تطبيقات حديثة ممكنة.

(4762) Shewmaker (ed.), *The Papers of Daniel Webster* (1983), p. 62.

(4763) بمعنى أن ذلك الحق قد أثاره هجوم مسلح:

Brownlie, International Law, pp. 275-280; Randelzhofer, pp. 788, 803;

يُقارن:

Franck, Recourse, pp. 97-99; Koo (2003) 97 AJIL 563, 571.

(4764) Gray, *International Law*, p. 214;

يُقارن:

Reisman & Armstrong (2006) 100 AJIL 525 (وهو نقاش يستند إلى تفسير غامض نوعًا ما لرأي قانوني).

(4765) SC Res 487 (1981) op §1.

يُقارن:

D’Amato (1996) 10 Temple ICLJ 259.

لكن مثل هذا الرد لم يحدث حيال القصف الإسرائيلي لمفاعل دير الزور في سوريا عام 2007:

Gray, International Law, p. 237.

(4766) ICJ Reports 2005 p 168, 223-224 (التشديد لي).

(4767) *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, September 2002, 1, 15, at: www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nss/nss_sep2002.pdf

وأيضًا:

.Farer (2002) 96 AJIL 359; Gray, International Law, pp. 209-216

(4768) Gray (2002) 1 *Chin JIL* 437; Duffy, *The "War on Terror" and the Framework of International Law* (2005), pp. 209-212.

(4769) S/2003/351, 21 March 2003

(ترد إشارة عابرة إلى الدفاع عن النفس في الفقرة الأساسية الأخيرة). تعتمد الرسائل البريطانية والأسترالية حصريًا على قرارات مجلس الأمن:

.S/2003/350, 21 March 2003; S/2003/352, 21 March 2003

للمزيد يُنظر:

.Koo (2003) 97 AJIL 593

حول موقف المملكة المتحدة، يُنظر:

(2003) 52 ICLQ 811; (2005) 54 ICLQ 767, 768; Weller, Iraq and the Use of Force in International Law (2010).

(4770) Brownlie, *International Law*, pp. 338-342; Franck (1993) 240 Hague *Recueil* 9, 256-257; Higgins, pp. 245-248; Murphy, *Humanitarian Intervention* (1996); Simma (1999) 10 *EJIL* 1; Chesterman, *Just War or Just Peace?* (2001); Krisch (2002) 13 *EJIL* 323; Randelzhofer, pp. 112, 130-132; Franck, *Recourse*, chap. 9; Holzgrefe & Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention* (2003); Kennedy, *The Dark Sides of Virtue* (2004), pp. 235-324; Goodman (2006) 100 *AJIL* 107; Gray, *International Law*, pp. 32-59.

(4771) ينبغي تمييز ذلك عن التدابير غير القسرية الخاصة بالمساعدة الإنسانية، مثل تقديم المساعدات الغذائية أو الطبية، سواء تم ذلك برضى الحكومة المركزية أو بعدم رضاها:

.Randelzhofer, pp. 112, 130

(4772) .Brownlie, *International Law*, p. 338

(4773) .Gray, *International Law*, pp. 33-34

(4774) .S/PV.3988, 24 March 1999, 12

وأيضًا:

.UKMIL (1999) 70 BY 387, 571-601

(4775) .Brownlie & Apperley (2000) 49 *ICLQ* 878

(4776) House of Commons, Foreign Affairs Committee: Fourth Report— Kosovo (HC 28-I), 7 June 2000, §144.

للمزيد يُنظر:

.UKMIL (2000) 71 BY 517, 649

(4777) Declaration on the Occasion of the Twenty-third Annual Ministerial Meeting of the Group of 77, 24 September 1999, §69

(شاركت 132 دولة).
رفضت المحكمة، من جانبها، اتخاذ تدابير تحفظية لأسباب تتعلق بالاختصاص:
Legality of Use of Force (Yugoslavia v US), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, ICJ Reports 1999 p 916.

(4778) Greenwood (2000) 49 *ICLQ* 926; Franck, *Recourse*, pp. 135-173.

(4779) Randelzhofer, pp. 112, 130-131;
يُقارن:
Greenwood (1993) 48 Europa-Archiv 93.
وأيضًا:
Gray, International Law, pp. 35-36.
تشير هيغنز إلى النقطة الأكثر نفعية وهي أنه "إذا كان هناك شعور بأن التعبير السابق عن المعايير لم يعد يخدم مصالح الجماعة، فعندئذ يمكن أن تخضع تلك المعايير لعمليات تغيير مناسبة [...] سوف تشمل عمليات التغيير عدم الامتثال":
Higgins, p. 252.

(4780) Brownlie & Apperley (2000) 49 *ICLQ* 878, 882-883.

(4781) Ibid., 906-907.
حول مناطق الحظر الجوي، يُنظر:
McIlmail (1994-1995) 17 Loyola LA ICLJ 35; Lobel & Ratner (1999) 93 AJIL 124; Franck, Recourse, pp. 152-155; Gray, International Law, pp. 36-39, 348-351.

(4782) يُنظر مثلًا:
UKMIL (2001) 72 BY 551, 692-695.

(4783) يُنظر مثلًا:
Franck, Recourse, pp. 155-162.

(4784) Brownlie & Apperley (2000) 49 *ICLQ* 878, 907-908; Franck, *Recourse*, p. 162; Gray, *International Law*, chap. 9.

(4785) Note the SC debates on 24 March 1999 (S/PV.3988) and 26 March 1999 (S/PV.3989).
للمزيد يُنظر:
Chesterman, Just War, pp. 211-213.

(4786) Eichensehr (2008) 48 *Va JIL* 451; Gray, *International Law*, pp. 156-160; Dinstein, pp. 255-259.

(4787) Bowett, *Self-Defence*, pp. 87-105; Waldock (1952) 81 Hague *Recueil* 451, 466-467; Eichensehr (2008) 48 *Va JIL* 451; Dinstein, pp. 255-259.
وأيضًا:

Bowett, in: Cassese (ed.), The Current Legal Regulation of the Use of Force .(1986), p. 39; Franck, Recourse, pp. 76-96

.Gray, *International Law*, pp. 88-92 (4788)

وأيضًا:

.Ruys (2008) 13 JCSL 233

يُقارن:

UK Ministry of Defence, Manual of the Law of Armed Conflict (2004), p. 2 ("قد يشمل الدفاع عن النفس إنقاذ المواطنين عندما تكون الدولة الإقليمية غير قادرة أو غير راغبة في القيام بذلك").

Wedgwood (1991) 29 *Col JTL* 609; Chesterman, in: Goodwin-Gill (4789) .& Talmon (eds.), *The Reality of International Law* (1999), pp. 57-94

حول غزو بنما، يُنظر:

Nanda (1990) 84 AJIL 494; D'Amato (1990) 84 AJIL 516; Henkin (1991) .29 Col JTL 293

.Gray, *International Law*, pp. 156-160 (4790)

.Gerard (1967) 3 *RBDI* 242 (4791)

.Nanda (1966) 43 *Den LJ* 439 (4792)

Green (1976) 6 *Is YBHR* 132; Schachter (1984) 82 *Mich LR* 1620, (4793) .1630; Dinstein, pp. 257-259

.Eichensehr (2008) 48 *Va JIL* 451, 453-456 (4794)

Gilmore, *The Grenada Intervention* (1984); Nanda (1984) 14 (4795) .*California WILJ* 395

(4796) ولا سيما جمهورية أفريقيا الوسطى، وساحل العاج، وليبيريا في عامي 2002 و2003، وتشاد في عام 2006:

.Gray, International Law, p. 159

,E.g. S/2006/555, 20 July 2006 (4797)

وللمزيد يُنظر:

.Okawa (2008) 3 Hague JJ 41

وأيضًا:

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011 (dismissed for want of jurisdiction); Georgia v Russia (No 2) .[2012] ECtHR 38263/08 (2008, pending)

(4798) للمزيد يُنظر:

Evans (2004) 98 PAS 78; Stahn (2007) 101 AJIL 99; Zifcak, in: Evans (ed.), .p. 504; Winkelmann, "Responsibility to Protect" (2006) MPEPIL

.A/57/303, 14 August 2002, Annex (4799)

(4800) Report of the High Level Panel on Threats, Challenges and Change, A/59/595, 6 December, 2004; Report of the Secretary-General, A/59/2005, 21 March 2005; 2005 World Summit Outcome, GA Res 60/1, 25 October 2005, §§138-139.

(4801) حدد ستان خمسة مقترحات، لحقت بها مستويات متزايدة من الجدل: (1) الدولة المضيفة عليها واجب حماية المواطنين على أراضيها؛ (2) الدول التي تفشل في أداء واجبها يكون لديها دفاع ضعيف عن سيادتها؛ (3) يجوز للدول الأجنبية التدخل بدون قسر. (4) يجوز للدول الأجنبية التدخل بالقوة. و(5) على الكيانات الأجنبية واجب إيجابي للتصرف.

AJIL 99, 118-120 101 (2007).

(4802) ICISS Report, ch 2.

(4803) Ibid., §2.2.

(4804) Report of the High Level Panel on Threats, Challenges and Change, A/59/595, 6 December 2004, §203; Report of the Secretary-General, A/59/2005, 21 March 2005, §135.

(4805) ICISS Report, §2.31.

(4806) GA Res 60/1, 16 September 2005, §139.

اختُصر ذلك في "ثلاث ركائز" في تقرير الأمين العام عن مسؤولية الحماية، مع التركيز على: (1) مسؤوليات الحماية للدولة؛ (2) المساعدة الدولية وبناء القدرات؛ و(3) استجابة سريعة وحاسمة، يُنظر:

Report of the Secretary-General, A/63/677 (2009).

(4807) Report of the High Level Panel on Threats, Challenges and Change, A/59/595, 6 December 2004, §203; Report of the Secretary-General, A/59/2005, 21 March 2005, §135; 2005 World Summit Outcome, GA Res 60/1, 16 September 2005, §139.

(4808) SC Res 1706 (2006), preamble

("[إذ تؤكد من جديد] إضافة إلى أمور أخرى، على أحكام الفقرتين 138 و139 الواردتين في الوثيقة الختامية لقمة الأمم المتحدة العالمية لعام 2005").

(4809) SC Res 1973 (2011), preamble

("إذ تكررُ من جديد على مسؤولية السلطات الليبية في حماية السكان الليبيين وإذ تؤكد مرة أخرى بأن أطراف النزاعات المسلحة يتحملون مسؤولية رئيسية في اتخاذ كل الخطوات المُجدية لضمان حماية المدنيين").

(4810) Tomuschat (1999) 281 Hague *Recueil* 9, 224.

(4811) بعض دول حلف شمال الأطلسي نافحت عن حق التدخل الإنساني الأحادي من أجل تبرير حملة القصف في كوسوفو في عام 1999.

للاطلاع على الأدبيات (السلبية بشكل طاغٍ)، يُنظر:

Simma (1999) 10 EJIL 1; Kritsiotsis (2000) 49 ICLQ 330; Chesterman, Just War, pp. 219-236; Holzgrefe & Keohane (eds.); Gray, International Law, .pp. 33-55

(4812) Brownlie, *International Law*, pp. 410-423; Brownlie (2002) 1 *Chin* .*JIL* 1, 9

وأيضًا:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied .Palestinian Territory, ICJ Reports 2004 p 136, 171

(4813) McNair, *Treaties* (1961), pp. 209-211, 234-236; Brownlie, ,*International Law*, pp. 404-405

ويُنظر الفصل 16 من هذا الكتاب.

(4814) .Appended to GA Res 56/83, 12 December 2001

يُقارن:

،Arts 39-46

ويُنظر الفصلان 26 و27 من هذا الكتاب.

(4815) يُقارن:

،Kant, "Perpetual Peace: A Philosophical Sketch" (1795)

أعيد نشرها في:

.Reiss (ed.), Kant: Political Writings, 2nd ed. (1992), pp. 93, 105

وأيضًا الفصل 1 من هذا الكتاب.

(4816) Bailey & Daws, *The Procedure of the UN Security Council*, 3rd ed. (1998); Simma (ed.), *The Charter*; Blokker & Schrijver (eds.), *The Security Council and the Use of Force* (2005); Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3rd ed. (2005); Malone, in: Weiss & Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations* (2007), p. 117; Gray, *International Law*, chap. 7; Orakhelashvili, *Collective Security* (2011); Wood, "United .Nations, Security Council" (2007) *MPEPIL*

(4817) هذه المسؤولية ليست حصرية:

.Certain Expenses of the United Nations, ICJ Reports 1962 p 151, 163

(4818) الجزء الآخر من أهليتها وارد في الفصل 6 من الميثاق ويتصل بالتسوية السلمية للنزاعات.

.Conforti, pp. 149-169; Orakhelashvili, Collective Security, pp. 26-32

(4819) ولهذا، فإن مجلس الأمن لم يكن بإمكانه توجيه أي عضو بارتكاب الإبادة الجماعية أو السماح بوقوعها.

.Genocide Convention, 9 December 1948, 78 UNTS 227, Arts I-II

للمزيد يُنظر:

؛Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law (2006), chap. 12
ويُنظر الفصل 27 من هذا الكتاب.

(4820) في العموم المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة تتطلب في ما يتعلق بالمسائل غير الإجرائية حصول توافق الأصوات لجميع الأعضاء. ولكن ممارسة مجلس الأمن كانت تقتضي استخدام إيجابي لـ "حق النقض"؛ وعليه فإن تحفظ عضو دائم لن يمنع من تبني القرار. وقد تم التأكيد على ذلك من محكمة العدل الدولية في قضية
Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding SC Res 276 (1970), ICJ .Reports 1971 p 16, 22

(4821) للمزيد يُنظر:
.Gray, International Law, pp. 255-263
كان هذا هو المأزق الذي وصل إليه مجلس الأمن إلى حد أن القوى الغربية ابتكرت في عام 1950 ما يسمى بقرار الاتحاد من أجل السلام الذي يتوخى (كتوصية) ممارسة الاختصاص من الجمعية العامة، إذا أخفق مجلس الأمن في ممارسة وظائفه:
GA Res 377(V), 3 November 1950 (adopted 50-55 (Czechoslovakia, .Poland, Ukraine, USSR, Belorussia): 2 (India, Argentina))
جرى التأكيد على جوهر القرار في:
Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), ICJ Reports 1962 p 151, 164 and Wall, ICJ Reports 2004 p 136, .148-149
للمزيد يُنظر:
.Binder, "Uniting for Peace Resolution (1950)" (2006) MPEPIL

(4822) يُنظر مثلًا:
SC Res 660 (1990); SC Res 661 (1990); SC Res 662 (1990); SC Res 664 .(1990), SC Res 665 (1990); SC Res 678 (1990); SC Res 686 (1991)

(4823) يُنظر مثلًا:
.SC Res 1373 (2001)

(4824) .SC Res 1441 (2002)
للمزيد يُنظر:
.Weller, Iraq and the Use of Force, chap. 5

(4825) .SC Res 1970 (2011); SC Res 1973 (2011)

(4826) Frowein & Krisch, in: Simma (ed.), 1, pp. 717, 719; Conforti, pp. .171-172; Orakhelashvili, *Collective Security*, pp. 149-171

(4827) *Certain Expenses*, ICJ Reports 1962 p 151, 168

(اعتبر أنه في غياب أي إجراء محدد لتوضيح سريان مؤسسات المنظمة، يجب على كل واحدة تحديد اختصاصها)؛
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Provisional Measures, ICJ Reports 1993 p 325, 439 (Judge ad hoc Lauterpacht); Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v UK), Provisional Measures, ICJ Reports 1992 p 3, 66 (Judge Weeramantry, diss).
لكن يقارن القرار المتعلق بالاختصاص في قضية **تاديتش**، حيث نظرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في صحة النظام الأساسي للمحكمة. يُنظر:
ICTY Statute, SC Res 827 (1993): Prosecutor v Tadić (1995) 105 ILR 419 (jurisdiction).
وأيضًا:
Gowlland-Debbas (1994) 43 ICLQ 55; Gowlland-Debbas (1994) 88 AJIL 643; Gardam (1995) 285 Mich JIL 285; Akande (1997) 46 ICLQ 309; Cronin-Furman (2006) 106 Col LR 435.

(4828) Frowein & Krisch, pp. 717, 722-726; Orakhelashvili, *Collective Security*, pp. 149-175.

(4829) Kelsen, *The Law of the United Nations* (1950), p. 737
("يتيح تهديد السلم، وخرق السلم قيام تفسير ذاتي للغاية ")؛
Frowein & Krisch, pp. 717, 722.

(4830) ILR 419, 435 (Jurisdiction) 105 (1995).
نسبت الدائرة هذه المشاعر (بصورة كاذبة على ما يبدو) إلى معارضة القاضي ويرامانتري في لوكربي.

(4831) Frowein & Krisch, pp. 717, 722.

(4832) يُنظر مثلًا:
SC Res 1298 (2000) (استمرار القتال بين إثيوبيا وإريتريا اعتُبر تهديدًا).
وأيضًا:
SC Res 353 (1974) (on Cyprus); SC Res 1304 (2000) (on the DRC).

(4833) يُنظر مثلًا:
SC Res 713 (1991); SC Res 724 (1991).

(4834) SC Res 794 (1992) (on Somalia); SC Res 929 (1994) (on Rwanda); SC Res 1078 (1996) (on Zaire).

(4835) SC Res 731 (1992); SC Res 748 (1992)

(بخصوص فشل ليبيا في الرد بشكل كامل وفعال على تفجيرات لوكربي وUTA الرحلة 772). وأيضًا:
SC Res 1373 (2001) (مطالبة الدول باتخاذ تدابير لمكافحة تمويل الإرهاب ردًا على هجمات 11 أيلول/سبتمبر 2001).
(4836) S/23500, 31 January 1992, §3.
للمزيد يُنظر:
Talmon (2005) 99 AJIL 175, 180.
(4837) Frowein & Krisch, pp. 717, 721.
(4838) SC Res 502 (1982), preamble.
(4839) SC Res 660 (1990), preamble.
(4840) GA Res 3314(XXIX), 14 December 1974, Art 1.
(4841) ثمة تفحّص لتاريخ مشروع المادة 3(ز) في:
Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14, 341-347 (Judge Schwebel, diss).
(4842) لكن يُقارن:
Armed Activities (DRC v Uganda), ICJ Reports 2005 p 168, 223 (حيث يُشار إلى القرار).
(4843) 17 July 1998, 2187 UNTS 3, Art 8*bis*.
(4844) ICC Statute, Art 8*bis*(1)
("التخطيط أو التجهيز أو الشروع أو التنفيذ من شخص في موضع يمنحه بفعالية أن يباشر السيطرة على تصرف سياسي من تصرفات الدولة أو توجيهه، مثل فعل عدوان يشكل من حيث طابعه أو خطورته ومداه انتهاك جلي [للميثاق]").
(4845) Gardam (1996) 17 *Mich JIL* 285; Frowein & Krisch, pp. 701, 710-712.
(4846) Ibid., pp. 711-712.
(4847) يُنظر عمومًا:
Bailey (1977) 71 AJIL 461; Frowein & Krisch, p. 729; Conforti, pp. 182-185.
(4848) على الرغم من أن ما لوحظ هو رغبة متزايدة في الجمع بين التدابير بموجب المادة 40 والوسائل الأكثر إقناعًا الموجودة تحت تصرف لجنة المعايير بموجب المادتين 41 و42. يُنظر:
Conforti, p. 184.
(4849) Frowein & Krisch, pp. 729, 731.
(4850) Ibid., p. 732.
(4851) Dinstein, pp. 54-61.

يُنظر مثلًا:

(حول حرب الاستقلال الإندونيسية) SC Res 27 (1947)؛
(حول الصراع العربي - الإسرائيلي) SC Res 50 (1948); SC Res 54 (1948)؛
(حول الشرق الأوسط) SC Res 92 (1951)؛
(حول كوريا) SC Res 82 (1950)؛
(حول غواتيمالا) SC Res 104 (1954)؛
(حول الحرب الفرنسية - التونسية) SC Res 164 (1961)؛
(حول الهند وباكستان) SC Res 209 (1965); SC Res 210 (1965)؛
(حول حرب حزيران) SC Res 233 (1967); SC Res 234 (1967); SC Res 235 (1967)؛
(حول قبرص) SC Res 353 (1974); SC Res 357 (1974)؛
(حول حرب الفوكلاند) SC Res 205 (1982)؛
SC Res 514 (1982); SC Res 582 (1986) (on the Iran-Iraq War); SC Res 812 (1993) (on Rwanda), SC Res 1052 (1996) (on Lebanon); SC Res 1097 (1997) (on eastern Zaire and the Great Lakes region); SC Res 1397 (2002); 1435 (2002)
(حول إسرائيل وفلسطين)؛
(حول جمهورية الكونغو الديمقراطية) SC Res 1484 (2003); 1493 (2003)؛
(حول ليبيريا) SC Res 1497 (2003); 1509 (2003).

(4852) يُنظر مثلًا:
(حول فلسطين) SC Res 54 (1948); SC Res 59 (1948)؛
(حول الحرب العراقية - الإيرانية) SC Res 598 (1987)؛
(حول الغزو العراقي للكويت) SC Res 660 (1990).
للمزيد يُنظر:
Frowein & Krisch, pp. 729, 734-735؛
يُقارن:
Conforti, p. 183.
لكن الطابع الملزم للإجراء سوف يعتمد على استخدام صياغة تفويضية مناسبة، على سبيل المثال، "يأمر" أو "يطلب" أو "يقرر" مقابل "يطالب" أو "يناشد"، كما هو الحال بالفعل مع جميع قرارات الفصل السابع.
يُقارن مثلًا الفقرتان في:
SC Res 1593 (2005) op §1
(إحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية).

(4853) Frowein & Krisch, pp. 729, 734-735.

(4854) Kelsen (1946) 12 *Can JEPS* 429; Doxey, *International Sanctions in Contemporary Perspective*, 2nd ed. (1996); Frowein & Krisch, p. 735;

Conforti, pp. 185-189; Gray, *International Law*, pp. 266-272; .Orakhelashvili, *Collective Security*, pp. 188-220

(4855) لكن يُقارن:

Orakhelashvili, Peremptory Norms, chap. 14; Tzanakopoulos, Disobeying .the Security Council (2011)

(4856) يقر بعض أنظمة المعاهدات بهذا صراحة من أجل تجنب التعقيد: على سبيل المثال:

Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, 1867 UNTS 3, Annex 1A; General Agreement on Tariffs and Trade, .Art XXI(c)

(4857) يُنظر مثلًا:

SC Res 232 (1966); SC Res 253 (1986) (ضد روديسيا الجنوبية)؛

SC Res 418 (1977) (ضد جنوب أفريقيا).

للمزيد يُنظر:

Conforti, pp. 187-188.

(4858) .Gray, *International Law*, p. 266

للمزيد يُنظر:

.SC Res 661 (1990); SC Res 687 (1991)

وأيضًا:

SC Res 757 (1992) (ضد يوغسلافيا السابقة)؛

SC Res 841 (1993); SC Res 917 (1994) (حول هاييتي).

ثمة مزيد من التناول في:

.Frowein & Krisch, pp. 735, 738

(4859) UN Secretary-General, *Supplement to an Agenda for Peace*, ;A/50/60, 3 January 1995, §70

يُقارن أيضًا:

.Millennium Report, A/54/2000, 27 March 2000, §50

للمزيد يُنظر:

.Reisman & Stenvick (1998) 9 EJIL 86; Conforti, p. 191

(4860) يُنظر عمومًا:

.Frowein & Krisch, pp. 735, 740-745

(4861) يُقارن:

.Prosecutor v Tadić (1995) 105 ILR 419, 469-470 (jurisdiction)

(4862) قارن سلف المادة 41، المادة 16(1) من عهد عصبة الأمم.

للمزيد يُنظر:

.Frowein & Krisch, pp. 735, 739

(4863) يُنظر مثلًا:
SC Res 1970 (2011) op §§9-13 (وهو يتعلق بالأحداث في ليبيا قبل إطاحة العقيد القذافي).
(4864) يُنظر مثلًا:
SC Res 1970 (2011) op §§15-16 & Annex I (وُضع حظر السفر على بعض الأفراد) and operative §§17-21 & Annex II (الذي يجمّد بعض الأصول).
أثار استهداف الأفراد بسلطة قرار الفصل السابع مخاوف حقوق الإنسان، يُنظر:
Bulterman (2006) 17 LJIL 753; O'Donnell (2006) 17 EJIL 945.
بخصوص قضايا القاضي، يُنظر الفصل 29 من هذا الكتاب.
(4865) كما في حالة الإجراءات المطلوبة ضد ليبيا ردًا على تفجيرَي لوكربي والطيران التابع لاتحاد النقل الجوي الرحلة 772:
SC Res 731 (1992); SC Res 748 (1992); SC Res 883 (1993); SC Res 1192 (1998); SC Res 1506 (2003).
وكان ذلك ساريًا على مدى أكثر من عقد.
وأيضًا:
SC Res 1033 (1996); SC Res 1054 (1996); SC Res 1070 (1996); SC Res 1372 (2001) (وهو يتعلق بالسودان عقب محاولة اغتيال الرئيس مبارك)؛
SC Res 1189 (1998); SC Res 1214 (1998); SC Res 1267 (1999); SC Res 1333 (2000) (ضد أفغانستان وطالبان في أعقاب الهجمات على السفارتين الأميركيتين في نيروبي ودار السلام).
(4866) يُنظر مثلًا:
.SC Res 748 (1992) op §6
(4867) في ما يتعلق بالقرارات ذات الصلة لا يشير مجلس الأمن للمادة 41 بشكل محدد، لكنه في الواقع يبين على وجه العموم أنه يستخدم صلاحياته بموجب الفصل السابع. ولكن صلاحية إنشاء محاكم دولية يتم تفسيره باعتبار نشوئه من المادة 41:
.Prosecutor v Tadić (1995) 105 ILR 419, 469-470 (jurisdiction)
رغم أن أهلية مجلس الأمن في إنشاء هذه المحاكم كانت محل جدل ذات يوم فإنها ليست محل تساؤل الآن.
Ibid.; Prosecutor v Kanyabashi, ICTR-96-15-T, Trial Chamber, Decision) on Jurisdiction, 18 June 1997; Schabas, The UN International Criminal ;Tribunals (2006), chap. 2
وللمزيد يُنظر الفصل 30 من هذا الكتاب).
(4868) .SC Res 827 (1993)
(4869) .SC Res 955 (1994)

وأيضًا:

(SC Res 1315 (2000، حيث يُطالَب الأمين العام ببدء مفاوضات مع سيراليون لإنشاء المحكمة الخاصة بسيراليون.

(4870) SC Res 1593 (2005)

(الذي أحال الوضع في السودان إلى المحكمة الجنائية الدولية)؛

SC Res 1970 (2011) op §§4-8 (الذي يشير إلى الوضع في ليبيا).

يمكن لمجلس الأمن أيضًا في إطار المادة 16 من نظام المحكمة الجنائية الدولية الأساسي أن يطلب أن تؤجل المحكمة التحقيق أو الدعوى بشأن قضية لمدة 12 شهرًا. وبناءً على استعجال الولايات المتحدة، تم استخدام ذلك استباقيًا من أجل حماية كافة بعثات الأمم المتحدة المُفوضَة من الملاحقة القضائية.

.SC Res 1422 (2002); SC Res 1483 (2003)

للمزيد يُنظر:

Zappala (2003) 1 JICJ 114; Stahn (2003) 14 EJIL 85; Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, 3rd ed. (2007), pp. 24-32.

(4871) SC Res 1556 (2004); SC Res 1564 (2004); SC Res 1591 (2005)

(متعلق بتشكيل لجنة تحقيق دولية في ما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان في دارفور، ما أدى إلى إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية)؛

SC Res 1595 (2005); SC Res 1636 (2005); SC Res 1644 (2005); SC Res 1757 (2007) (متعلق بتشكيل لجنة تحقيق دولية للتحقيق في اغتيال رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري، الأمر الذي أدى إلى إنشاء المحكمة الخاصة بلبنان).

(4872) للمزيد يُنظر:

Lavalle (2004) 41 NILR 411; Talmon (2005) 99 AJIL 175; Bianchi (2006) 17 EJIL 881; Joyner (2007) 20 LJIL 489; Hinojosa-Martínez (2008) 57 ICLQ 333; Orakhelashvili, Collective Security, pp. 220-222.

(4873) وأيضًا:

(SC Res 1540 (2004، وهو يتناول منع انتشار أسلحة الدمار الشامل.

(4874) 9 December 1999, 2178 UNTS 197.

(4875) للمزيد يُنظر:

Rosand (2003) 97 AJIL 333; Donnelly, in: Eden & O’Donnell (eds.), September 11, 2001 (2005), p. 757.

(4876) يُنظر عمومًا:

Frowein & Krisch, p. 749; Gray, International Law, chap. 8; Orakhelashvili, Collective Security, pp. 223-259.

(4877) Frowein & Krisch, p. 749, 751; Franck, *Recourse*, p. 24; Gray, *International Law*, pp. 327-329.

(4878) Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security* (1999); Blokker (2000) 11 *EJIL* 541; Gray, *International Law*, pp. 327-369; Dinstein, pp. 303-335.

(4879) على الرغم من أن المحكمة كانت تشير هنا إلى عمليات حفظ السلام، فإن نفس المنطق ينطبق على الاستخدامات المباشرة للقوة بموجب المادة 42. يُنظر:

Certain Expenses, ICJ Reports 1962 p 151, 167.

(4880) ومن الأمثلة الرمزية على ذلك الإبادة الجماعية في رواندا التي أدت إلى تصرف مجلس الأمن ولكن بعدَ وقت كثير وذلك بسبب عدم استعداد الأعضاء توفير ما يكفي من القوات.

Frowein & Krisch, pp. 749, 752.

(4881) SC Res 83 (1950)

("يوصي [...] مجلس الأمن بأن يقدم أعضاء الأمم المتحدة المساعدة لجمهورية كوريا بحسب الضرورة من أجل قمع الاعتداء المسلح وإعادة السلم والأمن الدوليين للمنطقة"). إن تفويض عملية حفظ السلام في الكونغو في عام 1961 كان بناءً على بعض عناصر المادة 42:

SC Res 161 (1961); SC Res 169 (1961).

تم الاستشهاد بالمادة 42 أيضًا في إبعاد صهاريج النفط عن روديسيا التي كانت تخضع للحصار.

SC Res 221 (1966).

للمزيد يُنظر:

Frowein & Krisch, pp. 749, 751.

(4882) SC Res 665 (1990); SC Res 678 (1990); Schachter (1991) 85 *AJIL* 452; Gray, *International Law*, pp. 327-329.

(4883) SC Res 794 (1992).

(4884) SC Res 814 (1993).

(4885) SC Res 770 (1993); SC Res 787 (1993); SC Res 816 (1993); SC Res 836 (1993).

للمزيد يُنظر:

Weller (1996) 56 ZaöRV 70.

(4886) SC Res 875 (1993); SC Res 917 (1994); SC Res 940 (1994).

(4887) للمزيد يُنظر:

Frowein & Krisch, pp. 749, 752; Gray, International Law, pp. 327-348.

(4888) (2003) *ICLQ* 811; Greenwood (2003) 4 *San Diego ILJ* 7 52.

حول قرار مجلس الأمن الرقم 1441 نفسه، يُنظر:
.Byers (2004) 10 GG 165
(4889) يُنظر مثلًا:
Hofman (2002) 45 GYIL 9; Wolfrum (2003) 7 MPUNYB 1; Gray, International Law, pp. 354-366; Dinstein, pp. 322-325 (حيث يرى أن عمل التحالف كان مع ذلك مبررًا باعتباره ممارسة للدفاع الجماعي عن النفس).
(4890) يُنظر مثلًا:
SC Res 1472 (2003); SC Res 1476 (2003); SC Res 1483 (2003); SC Res 1490 (2003); SC Res 1500 (2003); SC Res 1511 (2003); SC Res 1518 (2003); SC Res 1537 (2004); SC Res 1546 (2004); SC Res 1557 (2004); SC Res 1619 (2005); SC Res 1637 (2005).
(4891) SC Res 1973 (2011) op §§4, 7.
(4892) يُنظر مثلًا:
Henderson (2011) 60 ICLQ 767, and more stridently Posner, "Outside the Law," Foreign Policy, 25 October 2011, at:
www.foreignpolicy.com/articles/2011/10/25/libya_international_law_qaddafi_nato?page=0,0
(4893) Hummer & Schweitzer, in: Simma (ed.), 1, p. 807; Gray, *International Law*, chap. 9; Dinstein, pp. 282-302.
(4894) Report of the Secretary-General, A/47/277, 17 June 1992, §VII.
(4895) Report of the Secretary-General, A/50/60, 25 January 1995.
(4896) Akehurst (1967) 42 *BY* 175; R Kennedy, *Thirteen Days* (1968); Chayes, *The Cuban Missile Crisis* (1974).
إذا كانت الصواريخ السوفياتية في كوبا هجومًا مسلحًا، فكذلك كانت الصواريخ الأميركية في تركيا. ملاحق تشايز (1974) من الأول إلى الثالث تعيد على نحو مفيد إنتاج النصائح القانونية الرئيسية.
(4897) Gray, *International Law*, p. 371.
(4898) Ibid., p. 382.
(4899) SC Res 1464 (2003) op §9.
وأيضًا:
SC Res 1497 (2003) preamble, op §3; SC Res 1498 (2003) op §1; SC Res 1508 (2003) op §§8, 9؛
يُنظر عمومًا:
SC Res 1509 (2003); SC Res 1521 (2003).
(4900) SC Res 1973 (2011) and note particularly op §5,

حيث ثمة اعتراف بالدور المحتمل لجامعة الدول العربية بموجب الفصل الثامن.

(4901) Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, 2 September 1947, 21 UNTS 77.

(4902) Nanda (1966) 43 *Den LJ* 439; Fenwick (1966) 60 *AJIL* 64; Nanda (1967) 44 *Den LJ* 225.

(4903) Goodman (1969) 4 *Int Lawyer* 2.

(4904) Brownlie, *International Law*, pp. 317-327.

وأيضًا:

Nicaragua, ICJ Reports 1986 p 14.

(4905) Dinstein, pp. 122-123.

(4906) Australian Practice in International Law (2005) 24 *AYIL* 337, 426-428.

(4907) Abass (2004) 53 *ICLQ* 221, 224

("لا تلغي المادة 2(4) من ميثاق الأمم المتحدة الحق السيادي للدول في السماح للدول الأخرى باستخدام القوة على أراضيها").

(4908) Dinstein, p. 119.

(4909) ICJ Reports 2005 p 168, 198-199.

(4910) Orakhelashvili (2006) 76 *NJIL* 371, 381.

(4911) Dinstein, p. 121.

(4912) Wright (1957) 51 *AJIL* 257, 275.

(4913) Reisman & Silk (1988) 82 *AJIL* 459, 472-474, 485.

(4914) Chesterman (1999), pp. 57, 85-86.

(4915) Abi-Saab (1979) 165 Hague *Recueil* 353, 371-372; Abi-Saab (1987) 207 Hague *Recueil* 9, 410-416; Cassese, *Self-determination of Peoples* (1995), pp. 150-158; Gray, *International Law*, pp. 88-92.

(4916) GA Res 2625(XXV), 24 October 1970, Annex.

حول إعلان العلاقات الودية، يُنظر:

Rosenstock (1971) 65 AJIL 713; Arangio-Ruiz (1972) 137 Hague Recueil 419; Sinclair, in: Warbrick & Lowe (eds.), The United Nations and the Principles of International Law (1994), p. 1; Gray, Ibid., p. 33.

(4917) GA Res 3314(XXIX), 14 December 1974.

(4918) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 110-111.

(4919) Byers (2002) 51 *ICLQ* 401; Paust (2002) 35 *Cornell ILJ* 533; Duffy, chaps. 3, 5; Ruys & Verhoeven (2005) 10 *JCSL* 289; Trapp (2007) 56 *ICLQ* 141; Gray, *International Law*, chap. 6; Tams (2009) 20 *EJIL* 359.

(4920) للمزيد يُنظر:

Murphy (2005) 99 AJIL 62, 62; Scobbie (2005) 99 AJIL 76, 87; Tams (2005) 16 EJIL 963.

(4921) ICJ Reports 2003 p 3, 194
(التشديد لي).
ميّزت المحكمة هنا بين هجوم خارجي بالكامل وهجوم من الداخل على قوة محتلة مثل إسرائيل.
للمزيد يُنظر:
Franck, Recourse, chap. 4; Tams (2005) 16 EJIL 293; Gray, International Law, pp. 134-135; Tams (2009) 20 EJIL 359.

(4922) *Armed Activities (DRC v Uganda)*, ICJ Reports 2005 p 168, 223.

(4923) Ibid., 311-315 (Judge Kooijmans); 335-337 (Judge Simma).

(4924) يُنظر عمومًا:
Reisman (1999) 22 Hous JIL 39.

(4925) ICJ Reports 2003 p 3, 215 (Judge Higgins).
وأيضًا:
Ibid., 242-243 (Judge Buergenthal); 229-230 (Judge Kooijmans).

(4926) Higgins, pp. 250-251.

(4927) ICJ Reports 2003 p 3, 215.

(4928) Byers (2002) 51 *ICLQ* 401, 407-408; Gray, *International Law*, pp. 195-198.

(4929) SC Res 262 (1986).

(4930) SC Res 573 (1985).

(4931) Gray, *International Law*, p. 196.

(4932) Ibid., pp. 196-197.

(4933) Ibid., p. 197.

(4934) يُنظر عمومًا:
Franck (2001) 98 AJIL 840; Greenwood (2003) 4 San Diego ILJ 17; Tams (2009) 20 EJIL 359.
وأيضًا:
Armed Activities (DRC v Uganda), ICJ Reports 2005 p 168, 337 (Judge Simma).

(4935) يُنظر مثلًا:
Murphy (2003) 43 Harv JIL 41; Jinks (2003) 4 Chicago JIL 83; Ruy & Verhoeven (2005) 10 JCSL 289; Kammerhofer (2007) 20 LJIL 89.
للمزيد يُنظر:
Gray, International Law, pp. 200-201.

(4936) SC Res 1386 (2001); SC Res 1373 (2001).

(4937) SC Res 1373 (2001) op §2(b).

(4938) يُقارَن:

Byers (2002) 51 ICLQ 401, 402, 412 and Ruys & Verhoeven (2005) 10 JCSL 289, 310-313,

كلاهما يشير بشكل صائب إلى أنه إذا تم تبني هذا التفسير، فإنه في الواقع سيفوض الاستخدام غير المحدود للقوة ضد الإرهاب من قبل أي دولة.

(4939) Byers (2002) 51 *ICLQ* 401, 406-410.

(4940) Tams (2009) 20 *EJIL* 359, 394

(4941) Ruys & Verhoeven (2005) 10 *JCSL* 289, 310-313.

للمزيد يُنظر:

Sperotto (2009) 20 EJIL 1043; Trapp (2009) 20 EJIL 1049; Tams (2009) 20 EJIL 1057.

(4942) يُنظر مثلًا:

Randelzhofer, pp. 788, 801-802; Murphy (2003) 43 Harv JIL 41; Stahn, in: Walter (ed.), Terrorism as a Challenge for National and International Law (2004), p. 827; Ruys & Verhoeven (2005) 10 JCSL 289; Tams (2009) 20 EJIL 359, 385;

يُقارن:

Gray, International Law, chap. 6.

(4943) *Nicaragua*, ICJ Reports 1986 p 14, 543.

(4944) كما يُرى على نحو مقنع في:

Ruys & Verhoeven (2005) 10 JCSL 289, 309-315.

وأيضًا:

Tams (2009) 20 EJIL 359, 385.

(4945) Ruys & Verhoeven (2005) 10 *JCSL* 289, 316.

(4946) Ibid., 316-317.

أحد الأمثلة على كيفية عمل ذلك هو العملية التي ربطت الولايات المتحدة من خلالها طالبان بالقاعدة. وقبل استخدام القوة، طالبت الولايات المتحدة بأن تسلم طالبان أسامة بن لادن، وقد أكدت أن أي رفض قد يتم النظر إليه باعتباره توفير المأوى لقائد القاعدة وبالتالي مما يجعل ذلك مدعاة للمصادقة على الفعل.

Byers (2002) 51 ICLQ 401, 408.

(4947) ICJ Reports 1984 p 75, 543-544.

(4948) Randelzhofer, pp. 788, 802.

(4949) ICJ Reports 2005 p 168, 314 (Judge Kooijmans), 337 (Judge Simma).

يُقارن:

Kammerhofer (2007) 20 LJIL 89.

(4950) على الرغم من أن الاستخدام الفعلي للقوة لم يكن فعالًا:

SC Res 1816 (2008); SC Res 1838 (2008); SC Res 1846 (2008); SC Res 1851 (2008); SC Res 1897 (2009); SC Res 1918 (2010); SC Res 1950 (2010).

للمزيد يُنظر:

Guilfoyle (2008) 57 ICLQ 690; Treves (2009) 20 EJIL 399; Guilfoyle (2010) 59 ICLQ 141.

مسرد مصطلحات غير إنكليزية

acquis communautaire

من الفرنسية: "ما اتفق عليه المجتمع"؛ مجموعة السوابق القضائية التي تجمعت بالتراكم والمعاهدات والتشريعات التي تتألف منها قوانين الاتحاد الأوروبي.

acta iure imperii; iure imperii أعمال السيادة. تصرّف تنفرد به الدولة، مثل تلك التصرفات التي تنطوي على سلطة حكومية. يقابله مصطلح "أعمال الإدارة".

acta iure gestionis; iure gestionis أعمال الإدارة. تصرّف لا تنفرد به الدولة، مثل المعاملات التجارية.

ad hoc

شيء مُشَكّل لهدف معين، ليس عامًا؛ خاص.

amicus curiae

شخصٌ يُسمح له بإبداء حجته بشأن قضايا معينة أمام محكمة مختصة ولا يمثّل مصالح أي من الأطراف المترافعة.

aut dedere aut iudicare

إما التسليم أو المحاكمة. مبدأ يتجسّد عادةً في معاهدة تشترط على الدولة محاكمة

المتهم أو تسليمه إلى دولة أخرى مستعدة للقيام بذلك.

casus foederis

الشروط المسبقة الواردة في إحدى المعاهدات (تكون عادة معاهدات إقليمية) من أجل تشكيل حلف. وفي العادة ترد هذه الشروط في مواثيق تتعلق بالدفاع الجماعي عن النفس.

causa sine qua non

شرط ضروري؛ بذا أو لا.

compromis

تسوية. اتفاق خاص بين دولتين أو أكثر من أجل رفع قضايا معينة إما إلى محكمة تحكيم مختصة وإما إلى المحكمة الدولية.

conflict of laws (private international law) تنازع القوانين (قانون دولي خاص). جزء من القانون الخاص بكل دولة تقوم بتصميم قواعد خاصة بشأن التقرير في القضايا التي تتعلق بالعناصر الوقائعية (factual elements)، على سبيل المثال: عقد يُبرم خارج البلاد.

cujus est solum usque ad caelum et ad inferos من يملك السطح له حق ملكية المجال الجوي فوق هذا السطح وتحت الأرض.

culpa

مصطلح مستمدّ من القانون الروماني المدني يستخدم للإشارة إلى الإهمال، أو انعدام العناية المعقولة.

de facto

بحكم الأمر الواقع. وضع ينشأ بحكم الواقع، سواء حظي بالاعتراف القانوني أم لا. يقابله [ضدّه] بحكم القانون.

de iure

بحكم القانون أو الحق.

de lege ferenda

القانون المنشود. مُتعلق بالقانون كما ينبغي أن يكون في ما لو كان وفقًا للسياسة الصالحة.

delicta iuris gentium

التعديات المعترف بها كذلك في القانون الدولي العام.

détournement de pouvoir

إساءة استخدام السلطة. مصطلح من القانون الفرنسي الإداري في الأصل، ويعني إساءة استخدام المسؤولين العامين للسلطة الإدارية.

dicta

ملاحظات عابرة (لا تدخل في سياق الحكم). أفكار قانونية تطرحها المحاكم المختصة ولا تُوجَّه إلى المسائل الرئيسية في القضية؛ لا تتعلق بأسباب القرار.

dies ad quem

اليوم الأخير؛ اليوم الذي ينتهي فيه الأجل.

diligentia quam in suis

العناية الذاتية. معيار العناية الذي يمارسه في العادة شخص عند القيام بشؤونه.

dolus

نية إلحاق الضرر.

dominium

الملكية.

equity infra legem

الإنصاف المُعرَّف بالمبادئ القانونية.

erga omnes

تجاه جميع الناس؛ تجاه الكافة؛ في مواجهة الجميع. أي كل الأشخاص القانونيين الآخرين، بغض النظر عن الرضى الخاص من الذين تأثّروا به.

ex aequo et bono

مراعاة للإنصاف والحسنى؛ بموجب ما هو حق وصحيح. الإنصاف بشكلٍ عام، من دون قيود قانونية.

ex gratia

اختياري؛ بلا منّة. مسألة من مسائل التقدير (مثل دفع التعويضات).

ex hypothesi

وفقًا للطرح المُبَيَّن أو منبثق عنه.

ex injuria non oritur jus

المبدأ القائل بعدم إمكان نشوء أي حق من تصرّف غير قانوني.

ex officio

بحكم المنصب. حق مستمدّ من كون المرء يشغل منصبًا معينًا.

ex post facto

ذو أثر رجعي؛ شيء يحصل بعد الواقعة.

ex proprio motu

يُنظر *proprio motu* force majeure

قوة قاهرة. حصول قوة لا تُقاوَم أو قيدٌ غير متوقع.

forum non conveniens

محكمة غير ملائمة؛ حق المحكمة في رفض نظر الدعوى. وهو من مبادئ القانون العام، ويستخدم وفقًا للسلطة التقديرية للمحكمة من أجل الدفع بعدم الاختصاص حيث يكون هناك محكمة أنسب للفصل في النزاع في مكان آخر.

forum prorogatum

الولاية على أساس الرضى الضمني بعد رفع القضية.

imperium

سلطة حكومية؛ مصلحة حكومية.

in absentia

غيابيًا؛ وتستخدم في العادة للإشارة إلى محاكمة جنائية أو مدنية تجري دون حضور المتهم.

in limine

في البداية.

in statu nascendi

في عملية التكوّن.

in pari delicto

تساوٍ في المسؤولية الجنائية؛ معيبٌ بالدرجة نفسها؛ منخرط في السلوك غير المشروع

بالدرجة نفسها.

in personam

سارٍ على الشخص أكان طبيعيًا أم اعتباريًا؛ تصرف شخصي، غير عينيّ

inter alia

من بين أمورٍ أخرى.

inter se

بين الأطراف في اتفاقية معينة أو غيرها من المعاملات.

intuitu personae

بحكم الشخص المعني.

ipso facto

بحكم الوقائع؛ التداعيات المباشرة لتصرّف معين.

iura in re aliena

الحقوق في ملكية أخرى.

iura novit curia

المبدأ القائل بافتراض معرفة المحكمة أو الهيئة القضائية بالقانون.

ius cogens

القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.

ius gentium

قواعد وأحكام العلاقات بين الدول؛ تلك القواعد الموجودة في القانون العام لكل الأمم؛ قانون الأمم، أو قانون الشعوب. في الأصل مصطلح روماني وُجدَ قبل الصيغة الحديثة "القانون الدولي".

jurisprudence constante

الفقه القانوني المتّسق.

lato sensu/stricto sensu المعنى الواسع/المعنى الدقيق.

lex lata

القانون كما هو موجود؛ يقابله مصطلح "القانون المنشود".

lex specialis

المبدأ القائل بإمكانية حلول قانون معين محل قانون أعمّ في حال حصل نزاع بين الاثنين.

lis alibi pendens; lis pendens نزاع معلّق في مكان آخر؛ وهو من مذاهب القانون الدولي الخاص من أجل تجنّب أو تقليل مخاطر المرافعات الموازية في القضية نفسها.

locus delicti

الدولة أو الولاية القضائية التي جرى ارتكاب فعل غير مشروع في نطاقها.

locus standi

وجود مصلحة قانونية كافية في قضية معينة؛ حق رفع دعوى.

mala in se

مُقَرّ بأنه غير مشروع قانونًا.

mutatis mutandis

مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. يمكن تطبيقه على وضع مماثل مع تعديل ما يلزم تعديله.

nemo dat quod non habet

فاقد الشيء لا يعطيه. المبدأ القائل بأن المانح لا يمكنه إعطاء منفعة أكبر مما لديه.

ne bis in idem المبدأ القائل بعدم محاكمة الشخص مرّتين بالقضية نفسها.

nullum crimen sine lege

المبدأ القائل بأن الجريمة لا يمكن أن تُرتكَب إلا إذا اعتُبرت كذلك بموجب نظام قانوني معمول به وقت ارتكاب الجريمة؛ ويسمى مبدأ الشرعية [يشبه القاعدة التي تقول إنه لا جريمة إلا بنص].

opinio iuris sive necessitatis العنصر الموجود في ممارسة الدول ويعني أن الممارسة مطلوبة في القانون الدولي.

pacta sunt servanda

المبدأ القائل بأن الاتفاقيات مُلزمة ويجبُ تطبيقها بحسن نية.

pacta tertiis nec nocent nec prosunt; pacta tertiis المبدأ القائل بأن الاتفاقية أو المعاهدة لا تُعدّ ملزمة إلا لأطرافها.

persona non grata

شخص غير مرغوب فيه. من مصطلحات العلاقات الدبلوماسية ويُستخدَم لوصف شخص ممنوع بشكل رسمي من دخول الدولة المستقبلة أو البقاء فيها.

petitio principii

حجة أو ادّعاء يستدعي تساؤلًا.

prima facie

من حيث المبدأ؛ في ما يفترض.

proprio motu

تصرف تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها.

qua

يعتبر في منزلة؛ بصفته كذا أو بحكم طابع كذا.

quid pro quo

تبادل؛ شيء مقابل شيء آخر، مثل النظر في التصرّفات التي تمّت أو سوف تتمّ.

ratio; ratio decidendi

أسباب الحكم أو مبرراته. الفكرة القانونية الرئيسية أو الأفكار الرئيسية التي تحدّد نتيجة القضية، أو الضرورية للقرار في قضية بعينها. يقابله مصطلح *dicta* (ملاحظات عابرة).

ratione materiae

بسبب الموضوع؛ ولذلك فإن الحصانة بسبب الموضوع هي حصانة تُمنَح بالرجوع إلى موضوع القضية.

ratione personae

بسبب الشخص؛ ولذلك فالحصانة بسبب الشخص هي حصانة ممنوحة بسبب مكانة الشخص (مثل الرئيس في حال ترؤسه الدولة).

ratione temporis

بالإشارة إلى الزمن؛ ولذلك فإن الاعتراض على الاختصاص بالإشارة إلى الزمن هو اعتراض بالإشارة إلى وقت نشوء الدعوى.

rebus sic stantibus

شرط بقاء الظروف على حالها. الدلالة على أن الالتزام بموجب المعاهدة يمكن إنهاؤه في حال حصلت تغيرات أساسية في الظروف.

res communis

الملكية المشتركة. الأشياء أو الأراضي التي يملكها الجميع، والتي لا تخضع لسيادة أي دولة بمفردها (مثل أعالي البحار والفضاء الخارجي).

res inter alios acta

العقد لا يسري إلا على طرفيه؛ ليس للعقد من أثر على الأغيار.

res iudicata

حجية الأمر المقضي به. المبدأ القائل بأن القضية التي تفصل المحكمة فعليًا بشأنها لا يعاد فتحها.

res nullius

غير مملوك؛ مباح. أصل من الأصول قابلٍ للاكتساب لكنه في الوقت الحالي ليس ملكًا لأحد ولا يخضع لسيادة أحد.

siège social

مفهوم قانوني فرنسي يشير إلى مقر الشركة؛ ويمكن جعله بشكل فضفاض باعتباره "المكتب الرئيس" أو "المقر الرئيس لنشاط إداري".

stare decisis

مراعاة السوابق القضائية. المبدأ القائل بأن الهيئة القضائية ينبغي أن تتبع قراراتها السابقة والقرارات السابقة التي أصدرتها هيئات قضائية أخرى ذات سلطة مماثلة أو سلطة أعلى.

stipulation pour autrui

شرط في العقد لمصلحة طرف ثالث.

sui generis

منقطع النظير؛ فريد. لا يقع ضمن أي فئات قانونية طبيعية؛ غير مصنّف.

travaux préparatoires *الأعمال التمهيدية؛ المسودات الأولية، محاضر المؤتمرات وما يشبهها والتي تتعلق بإبرام المعاهدات.*

ultra vires

متجاوز حد السلطة؛ غير مُخوّل بسلطة قانونية؛ باطل باعتباره متجاوزًا حد السلطة.

uti possidetis iuris; uti possidetis *مبدأ الحيازة الجارية؛ مبدأ استمرار حيازة واضع اليد. الافتراض بأن حدود الدولة الجديدة أو الكيان الجديد تتبع الحدود التي كانت قائمة أثناء النظام (الاستعماري) السابق.*

مسرد مصطلحات إنكليزية

إهمال، تخلٍّ - Abandonment تعليق (السيادة مثلًا) - Abeyance يلغي، يفسخ (اتفاقية) - Abrogate إساءة استخدام الحقوق - Abuse of rights قَبول - Acceptance انضمام (إلى معاهدة) - Accession قبول ضمني - Acquiescence اكتساب، إحراز - Acquisition الإحراز بالتقادم - Acquisitive prescription تجاوُر - Adjacency يفصل (قضائيًا في مسألة) - Adjudicate الفصل القضائي - Adjudication سلطة إدارية - Administrative authority مقبولية (أو جواز) - Admissibility حيازة مكتسبة - Adverse possession ولاية قضائية استشارية - Advisory jurisdiction فتوى استشارية - Advisory opinion عدوان - Aggression قانون قبول دعاوى الأجانب المتضررين - Alien Tort Statute ولاء - Allegiance تعديل - Amendment حل ودي - Amicable solution قياس، نظير - Analogy ضم - Annexation الدفاع التحسبي عن النفس - Anticipatory self-defence استئناف - Appeal هيئة الاستئناف - Appellate body مواءمة؛ استيلاء - Appropriateness مصادقة، موافقة - Approval هيئات (أو محاكم) تحكيم - Arbitral tribunals معاملة تعسفية -

Arbitrary treatment أرخبيلي - Archipelagic مذكرة توقيف -
Arrest warrant روابط الدول - Associations of states
افتراض؛ قرينة - Assumption لجوء - Asylum تفسير
رسمي - Authoritative interpretation بيان رسمي -
Authoritative statement سلطات؛ صلاحيات - Authorities
القانون الأساسي (ألمانيا) - Basic law احتلال
عسكري - Belligerent occupation محارب؛ حربي -
Belligerent قياس راجح - Better analogy معاهدات
متعددة الأطراف - Bilateral treaties مُلزِم - Binding
خرق، انتهاك - Breach صفة، أهلية - Capacity قانون
السوابق، الفقه القضائي السابق - Case law
محكمة النقض أو التمييز - Court of Cassation الوقف
(وقف الضرر مثلًا) - Cessation تنازل - Cession
الميثاق (ميثاق الأمم المتحدة) - Charter البيّنة
الظرفية - Circumstantial evidence مواطَنة - Citizenship
حرب أهلية - Civil war دعوى؛ مطالَبة - Claim مُدَّعٍ -
Claimant دولة ساحلية - Coastal state تدوين (القوانين)
- Codification يدوّن - Codify إكراه، قسر - Coercion
إعلان متزامن - Coincident declaration الخير العام -
Collective good الدفاع الجماعي عن النفس - Collective
self-defence الرضى العام - Common consent قاسم

مشترك - Common denominator قانون الجماعة الأوروبية - Community law تعويض - Compensation أهلية - Competence شرط التحكيم - Compromissory clause الولاية القضائية الإجبارية - Compulsory jurisdiction الإرشاد الإلزامي للسفن - Compulsory pilotage اتفاقية امتياز - Concession agreement امتيازات - Concessions التوفيق (بين طرفين أو نظامين) - Conciliation شرط المقبولية - Condition of admissibility اتحاد كونفدرالي - Confederate - إلغاء بطريق المصادرة - Confiscatory annulment تنازع الولايات - Conflict of jurisdiction قبول مؤقت (أو خاص) - Consent ad hoc رضى؛ قَبول - Consent الدستور - Constitution أهلية دستورية - Constitutional competence - إطار دستوري - Constitutional framework وثيقة دستورية - Constitutional instrument معايير دستورية - Constitutional norms مبدأ دستوري - Constitutional principle - علاقات قنصلية - Consular relations المتاخَمة - Contiguity المنطقة المتاخِمَة - Contiguous zone الجرف القاري - Continental shelf استمرارية الدول - Continuity of states المُهرّبات (كالبضائع ونحوه) - Contraband - دعوى تعاقدية - Contractual claim علاقة تعاقدية - Contractual relationship حقوق تعاقدية - Contractual rights

اتفاقية - Convention هيئات اعتبارية - Corporate bodies
كيانات اعتبارية - Corporate entities تدابير مضادة -
Countermeasures أوراق اعتماد - Credentials وصاية -
Curatorship العُرف - Custom القانون الدولي العرفي -
Customary international law تغيير - Modification تعويض عن
أضرار - Damages حكم إيضاحي - Declaratory judgment
إنهاء الاستعمار - Decolonization مرسوم - Decree
المُدّعى عليه - Defendant معاملة مُهينة - Degrading
treatment توازن دقيق - Delicate equilibrium مسؤولية
جرمية - Delictual responsibility تعيين الحدود - Delimitation
ترسيم (الحدود) - Demarcation إنكار العدالة، عدم
إحقاق الحق - Denial of justice دولة تابعة - Dependent
state دعاوى مُشتقة (فرعية) - Derivative claims لجوء
سياسي - Diplomatic asylum تسوية دبلوماسية -
Diplomatic compromise حصانة دبلوماسية - Diplomatic
immunity ضرر مباشر - Direct injury اختفاء - Disappearance
تمييز - Discrimination مذهب؛ مبدأ - Doctrine الفقه
القانوني المحلي - Domestic jurisprudence القانون
المحلي - Domestic law مسودة صك أو وثيقة - Draft
instrument تعويض مضاعف - Double recovery العناية
الواجبة - Due diligence جنسية فعالة - Effective nationality

احتلال فعال - Effective occupation أركان الجريمة -
Elements of crime بغاء قسري - Enforced prostitution الولاية
القضائية الإنفاذية - Enforcement jurisdiction إنفاذ -
Enforcement إنصاف - Equity حماية مُرادفة - Equivalent
protection الإغلاق الحكمي - Estoppel أوروبي المركز
- Eurocentric قيمة ثبوتية - Evidential value منطقة
اقتصادية خالصة - Exclusive economic zone مصادرة،
نزع ملكية - Expropriation طرد - Expulsion تسليم
(المجرمين) - Extradition قتل خارج إطار القضاء؛
إعدام من دون محاكمة - Extrajudicial killing حلول
خارج إطار القانون - Extra-legal remedies معاملة
عادلة ومنصفة - Fair and equitable treatment النظام
الفدرالي - Federal system الوضع النهائي - Final status
دولة العلم - Flag state عمل السخرة - Forced labour
تدابير قسرية - Forcible measures منتدى؛ محكمة -
Forum مواطنة وظيفية - Functional citizenship حصانة
وظيفية - Functional immunity إبادة جماعية - Genocide
رابط حقيقي - Genuine connection صلة حقيقية -
Genuine link خروق جسيمة - Grave breaches الكرسي
الرسولي - Holy See حصانة - Immunity صلاحيات
مُتَضَمَّنة - Implied powers غيابيًا - In absentia غير قابل

للتصرف - Inalienable معاهدات مدرجة (في القانون المحلي) - Incorporated treaties حق طبيعي، حق ملازم - Inherent right مرور بريء - Innocent passage ضمانات مؤسسية - Institutional safeguards يُمؤسِس - Institutionalize صك، وثيقة - Instrument القانون الداخلي - Internal law منظمات دولية - International organizations الصعيد الدولي - International plane هيئة قضائية دولية، محكمة دولية - International tribunal عقد مُدوَّل - Internationalized contract بطلان - Invalidity التحكيم بين المستثمرين والدول - Investor-state arbitration حرمة - Inviolability وكالة مشتركة - Joint agency مسؤولية مشتركة - Joint responsibility النظام القضائي - Judicature قرارات قضائية - Judicial decisions الملاءمة القضائية - Judicial propriety السلطة القضائية، القضاء - Judiciary فقيه في القانون - Jurisconsult شخصية اعتبارية - Juridical person قوننة - Juridification حصانات قضائية - Jurisdictional immunities الفقه القضائي - Jurisprudence قانون الجنح - Law of delict تصرفات قانونية - Lawful acts سلطة تقديرية قانونية - Legal discretion شخصية قانونية - Legal personality المنطق القانوني - Legal reasoning نظام

قانوني - Legal regime تدابير تشريعية - Legislative measures مصالح شرعية - Legitimate interests شرعي - Legitimate شرعنة - Legitimation التبعة القانونية - Liability قيود - Limitations التبعة (أو المسؤولية) القانونية المحدودة - Limited liability سبل الانتصاف المحلية - Local remedies انتداب، ولاية - Mandate ظلم بَيِّن - Manifest injustice جوهر المسألة - Matter of substance تدابير خفض قيمة العملة - Measures of devaluation وساطة (بين طرفين) - Mediation دعاوى مختلطة - Mixed claims عنف الغوغاء أو الدهماء - Mob violence تغيير - Modification الأنظمة الواحدية - Monist systems احتكار السيادة - Monopoly of sovereignty نقاط جدلية في قضية ما - Mootness فوائد التأخير - Moratory interest الدولة الأكثر رعاية - Most-favoured-nation معاهدات متعددة الأطراف - Multilateral treaties الفقه القضائي المحلي - Municipal jurisprudence القانون المحلي - Municipal law القانون الوطني - National law المعاملة الوطنية - National treatment مؤمَّم - Nationalized عدالة طبيعية - Natural justice أميال بحرية - Nautical miles مفاوضات - Negotiations مفهوم معياري - Normative concept المعيارية - Normativity طاقة نووية -

المسؤولية Nuclear reactor - مفاعل نووي Nuclear energy
- التزامات Objective responsibility - الموضوعية
بند Observe - يراعي Observance - مراعاة Obligations
Orders in - إرادة مجلسية Optional clause - اختياري
Ownership - ملكية Original intent - النية الأصلية council
Parliamentary - السيادة البرلمانية Panel - فريق
الاستحواذ Peremptory norms - قواعد آمرة sovereignty
- حفظ الشهادة Peripheral possession - الهامشي
Persistent objector - المُعارِض المُصِر Perpetuation of testimony
- الإرشاد الجوي Personal immunity - حصانة شخصية
Plenipotentiaries - مُفَوضون Plaintiff - المُدعِي Pilotage
الدفاع الاستباقي عن Precedence - سابقة قضائية
- اعتراضات أولية Pre-emptive self-defence - النفس
Prerogative powers - صلاحيات امتيازية Preliminary objections
- قرينة Prescriptive resolutions - قرارات إرشادية
الدائرة Presumptive evidence - دليل تقديري Presumption
Principle of - مبدأ الإلحاق Pre-trial chamber - الابتدائية
Principle of complementarity - مبدأ التكاملية appurtenance
القانون الدولي Principle of legality - مبدأ المشروعية
Privileges - امتيازات Private international law - الخاص
Probative - قيمة ثبوتية Prize courts - محاكم الغنائم

Prohibitions - محظورات Procedural - إجرائي value
Proportionality - التناسبية Prompt release - إفراج فوري
بند؛ Provisional measures - تدابير مؤقتة Protection - حماية
الفقهاء Public order - النظام العام Provision - حكم
- تعويضات تأديبية Publicists - والكتاب القانونيون
- تصديق Qualified - مُقيَّد؛ مؤهَّل Punitive damages
الدولة المُستقبِلة الدولة المعتمَد لديها، Ratification
Recognition - الاعتراف Reciprocity - تبادلية Receiving state -
قلم Regime - نظام Referral jurisdiction - الولاية الإحالية
Regulations - أنظمة، لوائح Registrar - المحكمة
تنازل (عن Regulatory prerogatives - امتيازات تنظيمية
جبر Renunciation - جنسية أو أرض وما إلى ذلك)
Reparation - جبر Reparation for injuries - الأضرار
- تحفظات Repositories - مستودعات، أماكن إيداع
Reserved domain - المجال المحفوظ للدولة Reservations
مسؤولية Residual jurisdiction - ولاية قضائية مُتبقية
Residual - سيادة مُتبقية Residual responsibility - مُتَبقية
- قرار Residuary legatee - وارث بقية التركة sovereignty
مسؤولية الدولة Respondent - المُدعى عليه Resolution
Restitution of - استعادة الممتلكات Responsibility of state -
Restrictive effect - الأثر التقييدي Restrictions - قيود property

انتقام، ثأر - Retribution الأثر الرجعي - Retroactivity
إجماع عكسي - Reverse consensus قاعدة المقبولية -
Rule of admissibility عقوبات - Sanctions ترضية - Satisfaction
الانفصال (مجموعة عرقية أو غيرها بحيث
تصبح كيانًا وحدها) - Secession مناطق أمنية -
Security zones إحالة النزاع إلى المحكمة - Seising of the
court تقرير المصير - Self-determination المعاهدات
الذاتية التنفيذ - Self-executing treaties الدولة المُعتمِدة
- Sending state حقوق سيادية - Sovereign rights السيادة -
Sovereignty وضع اليد - Squatting شروط تحقيق
الاستقرار - Stabilization clauses أهلية الدولة - State
competence ملكية الدولة - State property خلافة الدول -
State succession الدولة (ككيان باعتبار نشأتها
وتطورها) - Statehood نظام أساسي - Statute
الأرصدة (السمكية مثلًا) المتداخلة المناطق -
Straddling stocks مضايق - Straits مصادر احتياطية -
Subsidiary means القانون الموضوعي - Substantive law
الحق الأساسي - Substantive right معايير أساسية -
Substantive standards التصرفات المتتالية - Successive acts
دولة خلف - Successor state العقوبة الصورية -
Summary punishment السيادة العليا - Superior responsibility

دولة عظمى - Super-state تعليق - Suspension شرط إيقافي - Suspensive condition فرض الضرائب - Taxation مطالبات إقليمية - Territorial claims العهد (عهد عصبة الأمم) - The Covenant السلطة التنفيذية - The executive حق الملكية - Title تعذيب - Torture نقابات مهنية - Trade unions معاملات - Transactions مرور عابر - Transit passage قانون المعاهدات - Treaty law معاهدة - Treaty إقليم مشمول بالوصاية - Trust territory - وصاية - Trusteeship بند جامع - Umbrella clause حَكَم؛ فيصل - Umpire إجماع - Unanimity بالإجماع - Unanimously تصرفات غير مأذون بها - Unauthorized acts لادستورية - Unconstitutionality اتساق - Uniformity أفعال انفرادية - Unilateral acts إعلان أحادي - Unilateral declaration ولاية قضائية عالمية - Universal jurisdiction غير قانوني - Unlawful غير مصدَّق - Unratified صحة (عكس البطلان) - Validity المسؤولية بالإنابة - Vicarious liability الولاية القضائية الطوعية - Voluntary jurisdiction انسحاب - Withdrawal أفعال غير مشروعة - Wrongful acts

قائمة المعاهدات والاتفاقيات

Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law (1999) (Belgium) - القانون المتعلق بالمعاقبة على الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي (1999) (بلجيكا)

African Charter on Human and Peoples’ Rights (1981) - الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)

Agreement concerning Interim Arrangements relating to Polymetallic Nodules of the Deep Seabed (1982) - اتفاق بشأن الترتيبات المؤقتة المتعلقة بالعقيدات متعددة الفلزات في قاع البحار العميقة (1982)

Agreement establishing the World Trade Organization (1994) - الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (1994)

Agreement on the Resolution of Practical Problems with Respect to Deep Seabed Mining Areas (1987) - اتفاق بشأن حل المشاكل العملية في ما يتعلق بمناطق التعدين في قاع البحار العميقة (1987)

Agreement relating to the Implementation of Part XI (1994) - الاتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة (1994)

American Convention on Human Rights (1969) - الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان (1969)

Antarctic Treaty (1959) - معاهدة أنتاركتيكا (1959)

Protocol on Environmental Protection (1991) - بروتوكول معاهدة أنتاركتيكا المتعلق بحماية البيئة

Articles on Diplomatic Protection (2006) - المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (2006)

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) - المواد المتعلقة

بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا

Association of South-East Asian Nations Investment Guarantee (2001)

Agreement (1987) - اتفاق ضمان الاستثمار الخاص برابطة

Australia-Nauru Settlement (1987) أمم جنوب شرق آسيا

Barcelona Convention (1993) - تسوية أستراليا - ناورو (1993)

and Statute on the Regime of Navigable Waterways of International

Concern (1921) - الاتفاقية والنظام الأساسي الخاصان

بنظام الطرق المائية الملاحية ذات الأهمية الدولية

Basel Convention on the Control of (برشلونة) (1921)

Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (1989)

- اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة

Biological Diversity (1989) والتخلص منها عبر الحدود

Charter (1992) - Convention (1992) اتفاقية التنوع البيولوجي

of the United Nations (1945) - ميثاق الأمم المتحدة (1945)

Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty (1995) (CTBT) - معاهدة

Convention Against (1995) الحظر الشامل للتجارب النووية

Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988)

(Narcotics Convention) - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات

العقلية (1988) (اتفاقية الأمم المتحدة للمخدرات)

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading

Treatment or Punishment (1984) - اتفاقية مناهضة التعذيب

وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

اللاإنسانية أو المهينة (1984)

Convention against Transnational Organized Crime (2000) - اتفاقية

مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000)

Convention between France and Great Britain for Defining the Limits of

Exclusive Fishing Rights (1839) - اتفاقية بين فرنسا وبريطانيا العظمى لتحديد القيود المفروضة على الحقوق الحصرية لصيد الأسماك (1839)

Convention between Great Britain, Japan, Russia and the United States Requesting Measures for the Preservation and Protection of Fur Seals in the North Pacific Ocean (1911) - اتفاقية بين بريطانيا العظمى واليابان وروسيا والولايات المتحدة تطالب باتخاذ تدابير للحفاظ على فقمات الفراء وحمايتها في شمال المحيط الهادئ (1911)

Convention concerning Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws (1930) - الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (1930)

Convention for the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (1972) - اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها (1972)

Convention for the Protection of Submarine Telegraph Cables (1884) - اتفاقية حماية الكابلات البحرية (1884)

Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (1992) (OSPAR Convention) - اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (1992)

Convention for the Regulation of Aerial Navigation (1919) - الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الملاحة الجوية (1919)

Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (1971) - اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (1971)

Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (1988) - اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1988)
اتفاقية قمع الاستيلاء غير - (1970) (Hague Convention)
Convention on Early (1970) المشروع على الطائرات
اتفاقية التبليغ المبكر - Notification of a Nuclear Accident (1986)
Convention on International Civil (1986) عن وقوع حادث نووي
اتفاقية الطيران المدني - Aviation (1944) (Chicago Convention)
Convention on International (اتفاقية شيكاغو) (1944) الدولي
اتفاقية المسؤولية - Liability for Damage Caused by Space Objects
الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية
Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna
اتفاقية الاتجار الدولي بأنواع - and Flora (1973) (CITES)
الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض (1973)
اتفاقية الأمان النووي - Convention on Nuclear Safety (1994)
Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on (1994)
الاتفاقية المتعلقة - Board Aircraft (1963) (Tokyo Convention)
بالجرائم وبعض الأعمال الأخرى المرتكبة على متن
Convention on Registration (اتفاقية طوكيو) (1963) الطائرات
اتفاقية تسجيل - of Objects Launched into Outer Space (1974)
الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي (1974)
Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in
اتفاقية حفظ وإدارة - the South East Atlantic Ocean (2001)
مصائد الأسماك في جنوب شرق المحيط الأطلسي
Convention on the Conservation and Management of Highly (2001)
- Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean (2000)
اتفاقية حفظ وإدارة الأرصدة السمكية الكثيرة
الارتحال في غرب ووسط المحيط الهادئ (2000)

Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (1980) - اتفاقية حفظ الموارد البحرية الحية في أنتاركتيكا (1980)
Convention on the Conservation of Antarctic Seals (1972) - اتفاقية حفظ الفقمة في أنتاركتيكا (1972)
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) (CEDAW) - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)
Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses (1997) - اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (1997)
Convention on the Nationality of Married Women (1957) - اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة (1957)
Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1980) - اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (1980)
Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (1973) - اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (1973)
Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and Lakes (1992) - اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات (1992)
Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage (2001) - اتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه (2001)
Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) (New York Convention) - اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (1958)
Convention on the Reduction of Statelessness (1961) - اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية (1961)
Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (1994) -

اتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (1994)
Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (1965) (ICSID Convention) - اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (1965)
Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation (2010) - اتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالطيران المدني الدولي (2010)
Convention on the Transboundary Effect of Industrial Accidents (1992) - الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (1992)
- Convention on the Transit Trade of Landlocked States (1965) اتفاقية تجارة المرور العابر (الترانزيت) للدول غير الساحلية (1965)
Convention Regarding the Regime of Navigation on the Danube (1948) - اتفاقية نظام الملاحة في نهر الدانوب (1948)
Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties (1969) - الاتفاقية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار عند وقوع حوادث تلويث نفطي لمياه البحر (1969)
Convention Relating to the Status of Stateless Persons (1954) - الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية (1954)
Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State (1933) - الاتفاقية المتعلقة بالحفاظ على الحيوانات والنباتات في حالتها الطبيعية (1933)
- Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery (1926) اتفاقية قمع تجارة الرقيق والرق (1926)
Covenant of the League of Nations (1919) - عهد عصبة الأمم (1919)
Cuba-US Treaty (1903) - معاهدة العلاقات الكوبية - الأميركية (1903)
Declaration

- Declaration of Paris (1856) إعلان ليما (1970) - of Lima (1970)
Declaration of Principles on Interim Self- إعلان باريس (1856)
إعلان المبادئ - Government Arrangements (1993) (Oslo Accord)
بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت (1993) (اتفاق
أوسلو) - Declaration of Santo Domingo (1972) إعلان سانتو
Deep Seabed Hard Mineral Resources Act (1980) دومينغو (1972)
قانون الموارد المعدنية الصلبة في قاع البحار - (USA)
Draft Articles on the Responsibility of International العميقة (1980)
مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية - Organizations (2011)
- Energy Charter Treaty (1994) المنظمات الدولية (2011)
Espoo Convention on معاهدة ميثاق الطاقة (1994)
- Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (1991)
اتفاقية إسبوالمتعلقة بتقييم الأثر البيئي في إطار عابر
European Agreement for the Prevention of Broadcasts للحدود (1991)
الاتفاق - Transmitted from Stations outside National Territories (1965)
الأوروبي لمنع البث الإذاعي من المحطات الواقعة
European Convention on Human خارج الأقاليم الوطنية (1965)
الاتفاقية - Rights and Fundamental Freedoms (1950) (ECHR)
الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
الاتفاقية - European Convention on Nationality (1997) (1950)
European Convention on State الأوروبية بشأن الجنسية (1997)
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة - Immunity (1972)
الميثاق - European Energy Charter (1991) الدول (1972)
Exchange of Notes between the United الأوروبي للطاقة (1991)
تبادل المذكرات - States and the Parties to the Agreement (1987)

Fishery (1987) بين الولايات المتحدة وأطراف الاتفاق
قانون المحافظة - Conservation and Management Act (1976) (USA)
على مصائد الأسماك وإدارتها (1976) (الولايات
General Act for the Repression of the Slave (المتحدة الأميركية
(1890) القانون العام لقمع تجارة الرقيق - Trade (1890)
الاتفاقية - General Agreement on Tariffs and Trade (1994) (GATT)
العامة للتعرفات الجمركية والتجارة (1994) (الغات)
المعاهدة العامة - General Treaty for the Renunciation of War (1928)
Geneva Conventions (1949) لنبذ الحرب (1928)
I. Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces
الأولى: اتفاقية جنيف لتحسين (1949) اتفاقيات جنيف - in the Field
حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان
II. Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked
الثانية: اتفاقية جنيف - Members of Armed Forces at Sea
لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات
المسلحة في البحار
الثالثة: اتفاقية - III. Relative to the Treatment of Prisoners of War
جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب
IV. Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War Additional
الرابعة: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص - Protocol I
المدنيين في وقت الحرب
البروتوكول الإضافي
اتفاقية - Geneva Convention on the Continental Shelf (1958) (GCCS)
Geneva Convention on the High (1958) جنيف للجرف القاري
(1958) اتفاقية جنيف لأعالي البحار - Seas (1958) (GCHS)
- Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (GCTS)
اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة

اتفاقية - Geneva Convention Relating to the Status of Refugees (1951)
Genocide Convention (1951) جنيف الخاصة بوضع اللاجئين
(1948) (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of
اتفاقية الإبادة الجماعية (1948) (اتفاقية منع - Genocide)
Hague Convention جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها)
اتفاقية - for the Pacific Settlement of International Disputes (1899)
لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية (1899)
Hague Convention IV for the Pacific Settlement of International Disputes
اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بالتسوية السلمية - (1907)
Havana Convention on Asylum (1928) للمنازعات الدولية (1907)
- Helsinki Final Act (1975) اتفاقية هافانا لحق اللجوء (1928) -
ILO Convention 169 وثيقة هلسنكي الختامية (1975)
Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989)
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 المتعلقة
بالشعوب الأصلية والشعوب القبلية في البلدان
Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance المستقلة (1989)
معاهدة البلدان الأميركية للمساعدة المتبادلة - (1947)
- International Agreement for the Regulation of Whaling (1938) (1947)
International الاتفاق الدولي لتنظيم صيد الحيتان (1938)
Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of
الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد - Mercenaries (1989)
المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (1989)
- International Convention Against the Taking of Hostages (1979)
الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (1979)
International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (1973)
- الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن (1973)
International Convention for the Protection of All Persons from Enforced

الاتفاقية الدولية لحماية جميع - Disappearance (2006)
International (2006) الأشخاص من الاختفاء القسري
الاتفاقية - Convention for the Regulation of Whaling (1946) (ICRW)
International Convention (1946) الدولية لتنظيم صيد الحيتان
الاتفاقية - for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005)
International (2005) الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي
- Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency (1929)
الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود (1929)
International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997)
- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل
International Convention for the Suppression of the Financing of (1997)
الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب - Terrorism (1999)
International Convention on the Elimination of All Forms of (1999)
الاتفاقية الدولية للقضاء - Racial Discrimination (1965) (ICERD)
International (1965) على جميع أشكال التمييز العنصري
النظام الأساسي - Court of Justice Statute (1945) (ICJ Statute)
International Covenant on Civil (1945) لمحكمة العدل الدولية
العهد الدولي الخاص - and Political Rights (1966) (ICCPR)
International Covenant (1966) بالحقوق المدنية والسياسية
العهد - on Economic, Social and Cultural Rights (1966) (ICESCR)
الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية
International Criminal Court Statute (1998) (Rome (1966) والثقافية
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - Statute)
International Telecommunications Satellite Organization (1998)
الاتفاق المتعلق بالمنظمة الدولية - Agreement (1971)
Iran- (1971) للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل

USSR, Treaty concerning the Settlement of Frontier and Financial
معاهدة تسوية المسائل الحدودية - Questions (1954)
Iran-USSR, (1954) والمالية بين إيران والاتحاد السوفياتي
معاهدة - Treaty of Establishment, Commerce and Navigation
التأسيس والتجارة والملاحة بين إيران والاتحاد
السوفياتي
(1947) معاهدة السلام الإيطالية - Italian Peace Treaty (1947)
Jay Treaty (1794) (Treaty of Amity, Commerce, and Navigation (GBUSA))
- معاهدة جاي (1794) (معاهدة الصداقة والتجارة
Joint Convention on the Safety of Spent Fuel and Radioactive والملاحة)
الاتفاقية المشتركة بشأن أمان - Waste Management (1997)
التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في
Kyoto Protocol (1997); *see* UN النفايات المشعة (1997)
بروتوكول كيوتو - Framework Convention on Climate Change
(1997)؛ ينظر اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن
تغير المناخ
اتفاقية - Montevideo Convention on Rights and Duties of States (1933)
مونتيفيديو بشأن حقوق الدول وواجباتها (1933)
- Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (1987)
بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة
Niue Treaty on Cooperation in Fisheries Surveillance الأوزون (1987)
معاهدة - and Law Enforcement in the South Pacific Region (1992)
نيوي للتعاون في مجال مراقبة مصائد الأسماك وإنفاذ
North (1992) قوانينها في منطقة جنوب المحيط الهادئ
اتفاق التجارة - American Free Trade Agreement (1994) (NAFTA)
Organization of American الحرة لأميركا الشمالية (1994)

(OAS) States Charter (1948) - ميثاق منظمة الدول الأميركية (1948)
Oslo Accords (1993) (Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements) - اتفاقات أوسلو (1993) (إعلان مبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت)
Panama Canal Treaty (1977) - معاهدة قناة بنما (1977)
Partial Test Ban Treaty (1963) - معاهدة الحظر الجزئي للتجارب النووية (1963)
Persia-Russian Socialist Federal Soviet Republic, Treaty of Friendship (1921) - معاهدة الصداقة الروسية - الفارسية (1921)
Polish Minorities Treaty (1919) - معاهدة الأقليات في بولندا (1919)
Protection of Migratory Birds and Game Mammals Convention (1937) (USA-Mexico) - اتفاقية حماية الطيور المهاجرة وثدييات الصيد (1937) (الولايات المتحدة الأميركية - المكسيك)
Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (1988) - بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجّهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري (1988)
Provisional Understanding Regarding Deep Seabed Matters (1984) - اتفاق تفاهم مؤقت بشأن المسائل المتعلقة بقاع البحار العميقة (1984)
Rio Treaty (1947) (Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance) - معاهدة ريو (1947) (معاهدة البلدان الأميركية للمساعدة المتبادلة)
Roosevelt-Litvinov Agreement (1933) - اتفاق روزفلت - ليتفينوف (1933)
Santiago Declaration (1952) - إعلان سانتياغو (1952)
State Treaty (Austria) (1955) - معاهدة الدولة النمساوية (1955)
Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda

(ICTR Statute) (1994) - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)

Statute of the Permanent Court of International Justice (1920) - النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية (1920)

Statute of the River Uruguay (1975) - النظام الأساسي لنهر أورغواي (1975)

Stockholm Conference, Declaration on the Human Environment (1972) - مؤتمر استوكهولم، الإعلان المعني بالبيئة البشرية (1972)

Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (2001) - اتفاقية استوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (2001)

Straddling Stocks Agreement (1995) - اتفاق الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق (1995)

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (1956) - الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق (1956)

Treaty concerning Pacific Salmon (1985) (Canada-USA) - المعاهدة المتعلقة بسلمون المحيط الهادئ (1985) (كندا - الولايات المتحدة الأميركية)

Treaty establishing the European Economic Community (1957) - الاتفاق المنشئ للجماعة الاقتصادية الأوروبية (1957)

Treaty of Friendship (1918) (France-Monaco) - معاهدة الصداقة (1918) (فرنسا - موناكو)

Treaty of Guarantee (1960) (Cyprus) - معاهدة الضمان (1960) (قبرص)

Treaty of Lausanne (1923) - معاهدة لوزان (1923)

Treaty of Limits (1858) (Costa Rica-Nicaragua) - معاهدة الحدود (1858) (كوستاريكا - نيكاراغوا)

Treaty of London (1841) (London Straits Convention) - معاهدة لندن (1841) (اتفاقية

- Treaty of Paris (1947) *See* Italian Peace Treaty (مضيق لندن) معاهدة باريس (1947)؛ ينظر معاهدة السلام الإيطالية
- Treaty of Peace with Japan (1951) معاهدة السلام مع اليابان (1951)
- Treaty of Peace, St Germain-en-Laye (1919) معاهدة السلام، سان جرمان-أن-لاي (1919)
- Treaty of Peace, Trianon (1920) (Hungary) معاهدة السلام، تريانون (1920) (هنغاريا)
- Treaty of Peace, Versailles (1919) (Germany) معاهدة السلام، فرساي (1919) (ألمانيا)
- Treaty of Trade and Navigation (1958) (USSR-PRC) معاهدة التجارة والملاحة (1958) (الاتحاد السوفياتي - جمهورية الصين الشعبية)
- Treaty on European Union (1992) (Treaty of Maastricht) معاهدة الاتحاد الأوروبي (1992) (معاهدة ماستريخت)
- Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies (1967) (Outer Space Treaty) معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (1967) (معاهدة الفضاء الخارجي)
- Treaty on the Basis of Intra-German Relations (1973) المعاهدة بشأن أساس العلاقات بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (المعاهدة الأساسية) (1973)
- Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany (1990) المعاهدة المتعلقة بالتسوية النهائية الخاصة بألمانيا (1990)
- Treaty on the Functioning of the European Union (2007) (TFEU) المعاهدة المنظِّمة لعمل الاتحاد الأوروبي (2007)
- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1968) (NPT) معاهدة عدم

Treaty Relating to Co-operative (1968) انتشار الأسلحة النووية
Development of the Water Resources of the Columbia River Basin (1961)
المعاهدة المتعلقة بالتنمية التعاونية - (Canada-USA)
للموارد المائية لحوض نهر كولومبيا (1961) (كندا -
Treaty to Combat Illicit Drug (الولايات المتحدة الأميركية
معاهدة مكافحة الاتجار - Trafficking at Sea (1990) (Spain-Italy)
غير المشروع بالمخدرات عن طريق البحر (1990)
Treaty with Respect to Walvis Bay and the offshore (إسبانيا - إيطاليا)
المعاهدة المتعلقة بخليج - Islands (1994) (South Africa-Namibia)
والفيس والجزر البحرية (1994) (جنوب أفريقيا -
UN Convention on the Conditions of Registration of Ships (1986) (ناميبيا
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بشروط تسجيل
UN Convention on the Jurisdictional Immunities of (1986) السفن
اتفاقية الأمم المتحدة - States and their Property (2004)
لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية
- UN Convention on the Law of the Sea (1982) (UNCLOS) (2004)
UN (1982) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
Framework Convention on Climate Change (1992) (UNFCCC) - Kyoto
اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير - Protocol
المناخ (1992) - بروتوكول كيوتو
قواعد الأونسيترال - UNCITRAL Arbitration Rules (2010)
للتحكيم (2010) (الأونسيترال = لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري
معاهدة إعادة توحيد ألمانيا - Unification Treaty (1990) (الدولي
الإعلان - Universal Declaration of Human Rights (1948) (1990)
Vienna Convention for the (1948) العالمي لحقوق الإنسان
اتفاقية فيينا لحماية طبقة - Protection of the Ozone Layer (1985)

الأوزون (1985)

Vienna Convention on Consular Relations (1963) (VCCR) - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (1963)

Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961) (VCDR) - اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (1961)

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) (VCLT) - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969)

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Property Archives and Debts (1983) - اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (1983)

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978) - اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (1978)

قائمة القضايا

أ ضد وزير الداخلية (الرقم 2) [2005] - A v Secretary of State for the Home Department (No 2) [2005]
أ ضد المملكة المتحدة [1998] - A v UK [1998]
أ ب ضد م ب (1951) - AB v MB (1951) جزر أولاند
(1920) - Aaland Islands (1920) عباسي ضد وزارة الخارجية
[2002] - Abbasi v Foreign Secretary [2002]
أبوت ضد جمهورية جنوب أفريقيا (1999) - Abbott v Republic of South Africa (1999) عبد العزيز وكاباليس
وبالكاندالي (1985) - Abdulaziz, Cabales and Balkandali (1985)
عبد الله ضد شركة فايزر - Abdullahi v Pfizer Inc أبيبي-جيرا
ضد نيغيوو - Abebe-Jira v Negewo أبو ظبي (تنمية البترول
المحدودة ضد حاكم أبو ظبي) (1951) - Abu Dhabi (Petroleum Development Ltd v Sheikh of Abu Dhabi) (1951) - Abyei Arbitration *See* Government of Sudan v Sudan People's Liberation Movement/Army مدى توافق إعلان استقلال كوسوفو من
جانب واحد مع القانون الدولي (رأي 22 تموز/يوليو
2010) - Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Opinion of 22 July 2010)
أ د ضد كندا (1984) - AD v Canada (1984) أدامز ضد
أدامز [1971] - Adams v Adams [1971]
شركة ADC التابعة المحدودة وشركة ADC & ADMC Management المحدودة ضد جمهورية هنغاريا (2006) - ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary (2006) آدرهولد ضد دالفيغ كنوبل (2006) - Aderhold

مجموعة ADF ضد الولايات المتحدة v Dalwigk Knüppel (2006)
(2003) - ADF v US (2003) إدارة الجمارك ضد شركة
مقاهي جاك فابر [1975] - Administration des Douanes v Société Cafés Jacques Vabre [1975]
الجرف القاري لبحر إيجة (اليونان ضد تركيا) - Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey) الحادثة الجوية بتاريخ 27
تموز/يوليو 1955 (إسرائيل ضد بلغاريا) - Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v Bulgaria) الخطوط الجوية البيروفية،
تصريح أجنبي (1960) - Aerolíneas Peruanas SA, Foreign Permit (1960) الشركة الوطنية للصناعات الفضائية ضد
المحكمة المحلية لجنوب إيووا (1987) - Aérospatiale v District Court (1987) شركة AES Summit Generation المحدودة
ضد هنغاريا (2010) - AES v Hungary (2010) البنك الأفريقي
للتنمية (2005) - African Development Bank (2005) شركة
إعادة التأمين الأفريقية ضد أباتي فانتايي (1986) - African Reinsurance Corp v Abate Fantaye (1986) آغبور ضد مفوض
شرطة العاصمة [1969] - Agbor v Metropolitan Police Commissioner [1969]
شركة أجيب ضد حكومة جمهورية الكونغو الشعبية
(1979) - AGIP v Government of the Popular Republic of Congo (1979)
شركة أغواس دل توناري ش. م. ضد جمهورية بوليفيا
(2005) - Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia (2005) [في ما
يتعلق بقضية] ألبريخت (عضو في قوات الحماية
الألمانية (SS) (1947)) - Ahlbrecht, Re (SS Member) (1947)
أحمدو ساديو ديالو (غينيا ضد جمهورية الكونغو
الديمقراطية) - Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v Democratic

Republic of the Congo) شركة AIC المحدودة ضد حكومة نيجيريا الاتحادية [2003] - AIC Ltd v Federal Government of Nigeria [2003]
شركة AIG Capital Partners المتحدة ضد جمهورية كازاخستان [2006] - AIG Capital Partners Inc v Republic of Kazakhstan [2006]
شركة AIG ضد كازاخستان (2003) - AIG v Kazakhstan (2003)
اتفاقية الخدمات الجوية بتاريخ 27 آذار/مارس 1946 (الولايات المتحدة ضد فرنسا) (1978) - Air Services Agreement of 27 March 1946 (US v France) (1978)
اتفاقية خدمات النقل الجوي (1963) (الولايات المتحدة ضد فرنسا) - Air Transport Services Agreement (1963) (US v France)
شركة إيرباص لصناعة الطائرات ضد باتل [1999] - Airbus Industrie GIE v Patel [1999]
أكسوي ضد تركيا [1996] - Aksoy v Turkey [1996]
شركة AKU المتحدة (1956) - AKU (1956)
المقالح ضد غيتس (2010) - Al Maqaleh v Gates (2010)
ألاباما، مور - Alabama, The, Moore
شركة ALB ضد وزارة الداخلية الاتحادية النمساوية (1922) - ALB v Austrian Federal Ministry for the Interior (1922)
شركة ألكان للألمينيوم المحدودة ضد شركة إيركابل (1983) - Alcan Aluminium Ltd v Ircable Corp (1983)
شركة ألكوم المحدودة ضد جمهورية كولومبيا [1984] - Alcom Ltd v Republic of Colombia [1984]
شركة ألفرد دنهيل أوف لندن المتحدة ضد جمهورية كوبا (1976) - Alfred Dunhill of London Inc v Republic of Cuba (1976)
الشركة العامة لتكرير الذهب والفضة ضد

[سفينة] أنتيلوب (1825) - Antelope, The (1825) أنتونيكوف
ضد أوكرانيا [2005] - Antonekov v Ukraine [2005]
الاستئناف المتعلق باختصاص مجلس منظمة الطيران
المدني الدولي (الهند ضد باكستان) - Appeal relating to the
Jurisdiction of the ICAO Council (India v Pakistan) مدى انطباق
الالتزام بالتحكيم بموجب القسم 21 من اتفاقية مقر
الأمم المتحدة بتاريخ 26 حزيران/يونيو 1947 -
Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United
Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947
تطبيق اتفاقية عام 1902 التي تنظم الوصاية على
الرضّع (هولندا ضد السويد) - Application of the Convention of
1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v Sweden)
تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة
عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) - Application of
the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of
Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia) تطبيق اتفاقية منع
جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد
صربيا) - Application of the Convention on the Prevention and
Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia) تطبيق الاتفاقية
الدولية للقضاء على جميع
أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد روسيا) -
Application of the International Convention on the Elimination of All
Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia) تطبيق الضريبة
على مكاسب الرهون العقارية على الأجانب (1963) -
Application to Aliens of the Tax on Mortgagors' Gains (1963) تطبيق
لفرض أمر بإبراز مستندات إدارية من هيئة الأوراق
المالية والبورصات ضد نولز - Application to Enforce Admin

أرانتزازو [سفينة] Subpoenas Deces Tecum of the SEC v Knowles
مندي [1939] - Arantzazu Mendi, The [1939]
قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في 23 كانون
الأول/ديسمبر 1906 (هندوراس ضد نيكاراغوا) - Arbitral
Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v
Nicaragua) قرار التحكيم الصادر في 31 تموز/يوليو 1989
(غينيا بيساو ضد السنغال) - Arbitral Award of 31 July 1989
(Guinea-Bissau v Senegal) التحكيم بين نيوفاوندلاند ولابرادور
ونوفا سكوتيا بشأن أجزاء من حدود مناطقها البحرية
(2002) - Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova
Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas (2002)
شركتا آرتشر دانييلز ميدلاند وتيت أند لايل ضد
المكسيك (2007) - Archer Daniels Midland Co and Tate & Lyle v
Mexico (2007) الحدود الأرجنتينية - التشيلية (لابالينا)
(1966) - Argentina-Chile Frontier (La Palena) (1966) جمهورية
الأرجنتين ضد شركة أميرادا هيس للشحن (1989) -
Argentine Republic v Amerada Hess Shipping Corp. (1989) [في ما
يتعلق بقضية] أرغو (1964) - Argoud, Re (1964) أركنساس
ضد تينيسي (1918) - Arkansas v Tennessee (1918) الأنشطة
المسلحة في أراضي الكونغو (تطبيق جديد: 2002)
(جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) - Armed
Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)
(Democratic Republic of the Congo v Rwanda) الأنشطة المسلحة
على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية
ضد أوغندا) - Armed Activities on the Territory of the Congo
(Democratic Republic of the Congo v Uganda) آرمون وآخرون ضد

كاتز (1976) - Armon v Katz (1976) مذكرة التوقيف الصادرة
في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو
الديمقراطية ضد بلجيكا) - Arrest Warrant of 11 April 2000
(Democratic Republic of the Congo v Belgium) [سفينة] آرسيا
(1949) - Arsia, The (1949) المادة 19 ضد إريتريا (2007) -
Article 19 v Eritrea (2007) أشتياني ضد كاشي [1987] -
Ashtiani v Kashi [1987]
الشركة الآسيوية المحدودة للمنتجات الزراعية ضد
جمهورية سريلانكا (1990) - Asian Agricultural Products Ltd v
Republic of Sri Lanka (1990) أصول الشركة المجرية في
ألمانيا (1961) - Assets of Hungarian Company in Germany (1961)
رابطة المحامين من أجل السلام ضد هولندا،
نيوجيرسي (2002) - Association of Lawyers for Peace v
Netherlands, NJ (2002) الرابطة البروتستانتية (1966) -
Association Protestante (1966) اللجوء (كولومبيا/البيرو) - Asylum
(Colombia/Peru) شركة أثينا البحرية ضد الجمعية الهيلينية
المحدودة لمخاطر الحرب المتبادلة (برمودا) [1983] -
Athens Maritime Enterprises Corp v Hellenic Mutual War Risks
Association (Bermuda) Ltd [1983]
[سفينة] أثيناي (1942) - Athinai, The (1942) المدعي العام
ضد مجموعة أسوشييتد نيوزبايبرز [1994] - A-G v
Associated Newspapers [1994]
المدعي العام ضد هيئة الإذاعة البريطانية [1981] - A-G
v BBC [1981]
المدعي العام ضد صحيفة الغارديان (رقم 2) [1990] -
A-G v Guardian Newspapers Ltd (No 2) [1990]

المدعي العام ضد شركة نيسان [1970] - A-G v Nissan [1970]
المدعي العام (كندا) ضد المدعي العام لأونتاريو وغيرها [1937] - A-G (Canada) v Attorney-General for Ontario and Others [1937]
المدعي العام (إسرائيل) ضد أيخمان (1961) - A-G (Israel) v Eichmann (1961)
المدعي العام (إسرائيل) ضد الترعاني (1951) - A-G (Israel) v El-Turani (1951)
أستراليا وسمك السلمون (21.5) (2000) - Australia-Salmon (21.5) (2000)
تعويض المواطن النمساوي (1960) - Austrian Citizen’s Compensation (1960)
الجنسية النمساوية (1955) - Austrian Nationality (1955)
الاتحاد الجمركي النمساوي - الألماني (1931) - Austro-German Customs Union (1931)
تسليم المجرمين النمساوية - الألمانية (1956) - Austro-German Extradition (1956)
الكنيسة القبرصية الأرثوذكسية ضد غولدبرغ وشركة فلدمان فاين آرتس المتحدة (الدائرة الثانية، 1990) - Autocephalous Church of Cyprus v Goldberg and Feldman Fine Arts Inc. (2nd Cir, 1990)
أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة) - Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US)
البنك الإنكليزي - اليوغسلافي المحدود (قيد التصفية) - AY Bank Ltd (in liquidation)
أزينيان ضد المكسيك (1999) - Azinian v Mexico (1999)
عزيز ضد عزيز؛ تدخُّل جلالة سلطان بروناي [2008] - Aziz v Aziz; HM The Sultan of Brunei intervening [2008]
عزيز ضد جمهورية اليمن [2005] - Aziz v Republic of Yemen [2005]

[في ما يتعلق بقضية] ب. (طفل) [2003] - B (A child), Re [2003]

ب. ضد ت. (1957) - B v T (1957)

شركة بابانافت الدولية ضد بساتنة [1990] - Babanaft International Co v Bassatne [1990]

لجنة بادينتر (مؤتمر حول يوغسلافيا) - Badinter Commission (Conference on Yugoslavia)

باينا ريكاردو وآخرون ضد بنما - Baena-Ricardo v Panama

بكاليان وهادجيتوماس ضد البنك العثماني (1965) - Bakalian & Hadjithomas v Banque Ottomane (1965)

بايكر ضد كار (1962) - Baker v Carr (1962)

شركة البلطيق للشحن ضد ترانسلينك [1995] - Baltic Shipping v Translink [1995]

بنك كاريج ضد مصرف كوبا الوطني [2001] - Banca Carige v Banco Nacional de Cuba [2001]

مصرف كوبا الوطني ضد بنك تشيس مانهاتن (الدائرة الثانية، 1981) - Banco Nacional de Cuba v Chase Manhattan Bank (2nd Cir, 1981)

مصرف كوبا الوطني ضد سيتي بنك (1961) - Banco Nacional de Cuba v First National City Bank (1961)

مصرف كوبا الوطني ضد ساباتينو (1964) - Banco Nacional de Cuba v Sabbatino (1964)

بانكو ضد وزير الخارجية [2008] - Bancoult v Foreign Secretary [2008]

بانكو ضد ماكنامارا - - Bancoult v McNamara

Bangladesh/Myanmar *See* Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar

بنين ضد لافياني وإيلينا (1949) - Banin v Laviani and Ellena (1949)

بنك بوميبوترا الماليزي ضد مجلس القصدير الدولي (1987) - Bank Bumiputra Bhd v International Tin Council (1987)

بنك إندونيسيا ضد شركة سينيمبا وبنك توينتشه

Bank Indonesia v Senembah Maatschappij & Twentsche Bank - (1959)
NMB LLC [2002] - Bank of China v NMB بنك الصين ضد (1959)
LLC [2002]
بنك الاعتماد والتجارة الدولي (في الخارج) المحدود
ضد شركة برايس ووتر هاوس [1997] - Bank of Credit and
Commerce International (Overseas) Ltd v Price Waterhouse [1997]
البنك الوطني الإثيوبي ضد البنك الأهلي المصري
وليغوري [1937] - Bank of Ethiopia v National Bank of Egypt and
Liguori [1937]
بانكوفيتش ضد بلجيكا (2001) - Banković v Belgium (2001)
ضفاف غريسبادارنا (النرويج/السويد) (1909) - Banks of
بربادوس ضد ترينيداد Grisbadarna (Norway/Sweden) (1909)
وتوباغو (2006) - Barbados v Trinidad and Tobago (2006) باربي
(1985) - Barbie (1985) باربوي (1737) قضايا اللورد
تالبوت - Barbuit (1737) Cases t Talbot شركة برشلونة
تراكشن لايت أند باور المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا) -
معهد Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain)
باري ضد جاسبيز (1977) - Bari Institute v Jasbez (1977)
باراندون ضد الولايات المتحدة الأميركية (1992) -
باريوس ألتوس ضد البيرو (2001) - Barrandon v USA (1992)
الحق الأساسي في الزواج Barrios Altos v Peru (2001)
(1971) - Basic Right to Marry (1971) بايندير ضد باكستان
(2009) - Bayindir v Pakistan, (2009) ب. ب. ضد المملكة
المتحدة [2004] - BB v UK [2004]
قناة بيغل (1977) - Beagle Channel (1977) بومارتان ضد
فرنسا (1994) - Beaumartin v France (1994) بير وريغان ضد

غواتيمالا (24 كانون الثاني/يناير 1998) - Blake v Guatemala (24 January 1998)
[في ما يتعلق بقضية] بو زيلاي (2005) - Bo Xilai, Re (2005)
مجلس التجارة ضد أوين [1957] - Board of Trade v Owen [1957]
[في ما يتعلق بقضية] بويديكر ورونسكي (1965) - Boedecker & Ronski, Re (1965)
بوغوفيتش (1955) - Bogovic (1955)
[في ما يتعلق بقضية] بولين [1934] - Bolin, Re [1934]
شركة سكة حديد بوليفار (1903) - Bolivar Railway Co (1903)
بون وشركة X ضد شركة Y (1970) - Bonne & Company X v Company Y (1970)
بونسر ضد شركة لاماكيا (1969) - Bonser v La Macchia (1969)
الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) - Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v Honduras)
بوريك ضد شركة دي هافيلاند للطائرات - Boryk v de Havilland Aircraft Co
شركة بوسفوروس هافا يولاري للسياحة والتجارة ضد إيرلندا [2005] - Bosphorus v Ireland [2005]
شركة بوسفوروس هافا يولاري للسياحة والتجارة ضد وزير النقل (1996) - Bosphorus v Minister for Transport (1996)
جمعية الإسكان [السويدية] ضد مملكة بلجيكا [2009] - Bostadsrättsföreningen x 13 v Kingdom of Belgium [2009]
بومدين ضد بوش (2008) - Boumediene v Bush (2008)
بوزاري ضد الجمهورية الإسلامية الإيرانية (2004) - Bouzari v Islamic Republic of Iran (2004)
شركة بريتيش بتروليوم للتنقيب المحدودة (ليبيا) ضد حكومة الجماهيرية العربية الليبية (1974) - BP Exploration Co (Libya) Ltd v Government of Libyan Arab Republic (1974)
برادلي ضد كومنولث

أستراليا (1973) - Bradley v Commonwealth of Australia (1973)
برانو ضد وزارة الحرب (1954) - Branno v Ministry of War (1954)
الحدود بين البرازيل وغيانا البريطانية (1904) - Brazil-British Guiana Boundary (1904)
القروض البرازيلية (1929) - Brazilian Loans (1929)
بريرد ضد غرين (1998) - Breard v Greene (1998)
بريهم ضد أتشيسون (1950) - Brehm v Acheson (1950)
بريسياني (C-87/75) [1976] - Bresciani (C-87/75) [1976]
[سفينة] بريغ آن (1815) - Brig Ann, The (1815)
الخطوط الجوية البريطانية ضد شركة طيران ليكر [1985] - British Airways v Laker Airways [1985]
المطالبات البريطانية في المنطقة الإسبانية بالمغرب (1925) - British Claims in the Spanish Zone of Morocco (1925)
الحدود بين غيانا البريطانية وفنزويلا (1899) - British Guiana-Venezuela Boundary (1899)
شركة بريتيش نايلون سبينرز المحدودة ضد شركة إمبريال المحدودة للصناعات الكيميائية - British Nylon Spinners Ltd v ICI Ltd
برودبنت ضد منظمة الدول الأميركية (1980) - Broadbent v Organization of American States (1980)
برزاك ضد الأمم المتحدة (2010) - Brzak v United Nations (2010)
باك ضد المدعي العام [1965] - Buck v Attorney-General [1965]
برغر كينغ ضد رودزيسفيتش (1985) - Burger King v Rudzewicz (1985)
بورنا ضد الولايات المتحدة (1957) - Burna v US (1957)
بورون ضد دنمان (1848) - Buron v Denman (1848)
شركة بوتس للغاز والنفط ضد هامر [1982] - Buttes Gas & Oil Co v Hammer [1982]

مؤسسة كارل تسايس ضد between Nicaragua and Honduras
VEB كارل تسايس (1968) - Carl Zeiss Siftung v VEB Carl Zeiss
(1968) مؤسسة كارل تسايس ضد شركةرينر وكيلر
المحدودة (رقم 2) [1967] - Carl Zeiss Siftung v Rayner and
Keeler Ltd (No 2) [1967]
شركة كارون للحديد ضد ماكلارين (1855) - Carron Iron
Co v Maclaren (1855) [سفينة] قرطاج (1913) - Carthage, The
(1913) الدار البيضاء (1909) - Casablanca (1909) كاستانييدا
غوتمان ضد المكسيك (2008) - Castañeda Gutman v Mexico
(2008) كاستانو ضد شركة براون وروت [1981] - Castanho
v Brown & Root [1981]
كاستيلو بابيز ضد البيرو (1996) - Castillo Páez v Peru (1996)
كاسل جون ومؤسسة سيريوس الهولندية ضد NV
مابيكو وNV بارفن (1986) - Castle John and Nederlands Stichting
Sirius v NV Mabeco& NV Parfin (1986) هنود كايوغا (بريطانيا
العظمى) ضد الولايات المتحدة (1926) - Cayuga Indians
(Great Britain) v United States (1926) بعض الإجراءات الجنائية
في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) - Certain
Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v France) بعض
المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية (1925) -
Certain German Interests in Polish Upper Silesia (1925) بعض
القروض النرويجية (فرنسا ضد النرويج) - Certain
Norwegian Loans (France v Norway) بعض أراضي الفوسفات
في ناورو (ناورو ضد أستراليا) - Certain Phosphate Lands in
Nauru (Nauru v Australia) بعض مسائل المساعدة المتبادلة
في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) - Certain

Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)
سكان جزيرة شاغوس ضد المدعي العام [2003] -
Chagos Islanders v Attorney General [2003]
سكان جزيرة شاغوس ضد المملكة المتحدة (معلّقة) -
Chagos Islanders v UK (pending) شاميزال (1911) - Chamizal
(1911) شاران لال ساهو ضد شركة اتحاد الهند (1989) -
Charan Lal Sahu v Union of India (1989) بنك تشيس الوطني
(1957) - Chase National Bank (1957) شاسانيو ضد فرنسا
[1999] - Chassagnou v France [1999]
تشاتن (1927) - Chattin (1927) تشيل ضد رابطة الكتبة
التنفيذيين المحترفين وطاقم الحاسوب [1983] - Cheall
v Association of Professional Executive Clerical and Computer Staff [1983]
انتشار الأسلحة الكيميائية (خطر على الحياة) (1987) -
Chemical Weapons Deployment (Danger to Life) (1987) شيفرو
(1931) - Chevreau (1931) شركتا شيفرون وتكساكو للنفط
ضد الإكوادور (30 آذار/مارس 2010) - Chevron Corp and
Texaco Petroleum v Ecuador (30 March 2010) شيغر ضد شيغر
(1926) - Chiger v Chiger (1926) كريستيان وآخرون ضد ر
[2007] - Christian & Ors v R [2007]
كريستيان ضد ر [2006] - Christian v R [2006]
تشويديان ضد الفلبين (1990) - Chuidian v Philippines (1990)
تشَنغ تشي تشيونغ ضد ر [1938] - Chung Chi Cheung v R
[1938]
الكنيسة السينتولوجية (1978) - Church of Scientology (1978)
[في ما يتعلق بقضية] شركة غيلابرت للنقل (1939) -
Cia de Transportes de Gelabert, Re (1939) سيبراريو ضد الوفد

التجاري الروسي (1931) - Cibrario v Russian Trade Delegation (1931) شركة سيزاتلانتيك (1954) - Cisatlantic (1954) مدينة بيرن ضد بنك إنكلترا (1804) - City of Berne v Bank of England (1804) شركة الطيران المدني المتحدة ضد شركة النقل الجوي المدني [1953] - Civil Air Transport Inc v Civil Air Transport Corp [1953]
مطالبات المدنيين، مطالبات إريتريا (2004) - Civilians Claims, Eritrea's Claims كلارك (مفتش الضرائب) ضد شركة أوشيانيك كونتراكترز المتحدة [1983] - Clark (Inspector of Taxes) v Oceanic Contractors Inc [1983]
كلارسفيلد ضد المكتب الفرنسي - الألماني للشباب (1968) - Clarsfield v Office Franco-Allemand pour la Jeunesse (1968)
كليرجيه ضد التمثيل التجاري لجمهورية فيتنام الديمقراطية (1969) - Clerget v Représentation Commerciale de la République démocratique du Viet-Nam (1969) متحف كليفلاند للفنون ضد كابريكورن إنترناشونال ش. م. [1990] - Cleveland Museum of Art v Capricorn International SA [1990]
جزيرة كليبرتون (1931) - Clipperton Island (1931) شركة CME (جمهورية التشيك) ضد قرار جمهورية التشيك الجزئي (2001) - CME (Czech Republic) BV v Czech Republic Partial Award (2001) شركة CMS لنقل الغاز ضد قرار الأرجنتين (2005) - CMS Gas Transmission v Argentina Award (2005) الأخوان كوينكا ضد ألمانيا (1924) - Coenca Bros v Germany (1924) كوهين ضد ويتكومب (1919) - Cohen v Whitcomb (1919) كولمان ضد ميلر (1939) - Coleman v Miller (1939) كولغروف ضد غرين (1946) - Colgrove v Green (1946)

الشركة التجارية والعقارية المصرية ضد بول (1920) - Commercial and Estates Co of Egypt v Ball (1920)

الشركة التجارية والعقارية المصرية ضد مجلس التجارة [1925] - Commercial and Estates Co of Egypt v Board of Trade [1925]

اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان والحريات ضد تشاد (2000) - Commission Nationale des Droits de l’Homme et des Libertés v Chad (2000)

اللجنة ضد إيرلندا [2006] - Commission v Ireland [2006]

اللجنة ضد قاضي (رقم 2) (معلّقة) - Commission v Kadi (No 2) (pending)

لجنة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا ضد ريغان (1988) - Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v Reagan (1988)

الكومنولث ضد تسمانيا (1983) - Commonwealth v Tasmania (1983)

شركة نويفو لاريدو للغاز ضد شركة إنتكس المتحدة (1982) - Compania de Gas de Nuevo Laredo v Entex Inc. (1982)

شركة سانتا إيلينا للتنمية ش. م. ضد كوستاريكا (2000) - Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Costa Rica (2000)

شركة فاسكونغادا للشحن ضد إس إس كريستينا [1938] - Compania Naviera Vascongada v SS Christina [1938]

اختصاص الجمعية العامة لقبول الدولة إلى الأمم المتحدة - Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations

اختصاص منظمة العمل الدولية في تنظيم العمل الشخصي بالمصادفة من صاحب العمل (1926) - Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer (1926)

كونكا ضد بلجيكا [2002] - Conka v Belgium [2002]

كونرادز ضد المملكة المتحدة (1981) - Conrades v UK (1981)
مدى توافق بعض المراسيم التشريعية لدانتزيغ مع دستور المدينة الحرة (1935) - Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City (1935)
اتحاد شركات RFCC ضد مملكة المغرب (22 كانون الأول/ديسمبر 2003) - Consortium RFCC v Kingdom of Morocco (22 December 2003)
مشروع الحقوق الدستورية ضد نيجيريا (2000) - Constitutional Rights Project v Nigeria (2000)
شركة كونتيننتال كاجويلتي ضد الأرجنتين (22 شباط/فبراير 2008) - Continental Casualty v Argentina (22 February 2008)
الجرف القاري (ليبيا/مالطا) - Continental Shelf (Libya/Malta)
الجرف القاري (تونس/ليبيا) - Continental Shelf (Tunisia/Libya)
كونتوميكالوس ضد دروسوس (1937) - Contomichalos v Drossos (1937)
كوك ضد سبريغ [1899] - Cook v Sprigg [1899]
قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا) - Corfu Channel (UK v Albania)
منتجات الذرة الدولية ضد المكسيك (2008) - Corn Products International v Mexico (2008)
كوري ضد كاتربيلار (2007) - Corrie v Caterpillar (2007)
محكمة التمييز، 22 آذار/مارس 1984، الحكم رقم 1920 - Corte di Cassazione, 22 March 1984, Judgment No 1920
محكمة التمييز، 13 كانون الثاني/يناير 2009، الحكم رقم 1072 - Corte di Cassazione, 13 January 2009, Judgment No 1072
شركة كوروس ستال ضد وزارة التجارة (2005) - Corus Staal BV v Department of Commerce (2005)
رابطة الصحافيين في كوستاريكا (1985) - Costa Rica Journalists Association (1985)
كوستا ضد لجنة الخدمة العسكرية في جنوة (1939) -

Costa v Military Service Commission of Genoa (1939) مجلس
اتحادات الخدمة المدنية ضد وزير الخدمة المدنية
[1985] - Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil
Service [1985]
كريدي سويس فيدس ترست ش. م. ضد كوغي
[1998] - Credit Suisse Fides Trust SA v Coughi [1998]
كريستياني ضد المعهد الإيطالي - الأميركي اللاتيني
(1985) - Cristiani v Italian Latin-American Institute (1985) كرو ضد
فون هيردر [1964] - Crow v von Herder [1964]
صواريخ كروز (خطر على الحياة) (1983) - Cruise Missiles
(Danger to Life) (1983) كروزيل ضد ماسيب (1960) - Cruzel v
Massip (1960) [في ما يتعلق بقضية] كمينغز (1958) -
Cummings, Re (1958) كورّان ضد مدينة نيويورك (المحكمة
العليا، 1947) - Curran v City of New York (Sup Ct, 1947) النظام
الجمركي بين ألمانيا والنمسا (1931) - Customs Regime
between Germany and Austria (1931) قبرص ضد تركيا (القضية
الرابعة بين الدول) (2001) - Cyprus v Turkey (Fourth Interstate
Case) (2001) جمهورية التشيك ضد شركة مشاريع الإعلام
الأوروبية ش. م. [2007] - Czech Republic v European Media
Ventures SA [2007]
جمهورية تشيكوسلوفاكيا (1926) - Czechoslovak Republic
(1926) [ماري ناتالي] دوب [2002] - D’Hoop [2002]
ديملر ضد شركة كونتيننتال تاير [1916] - Daimler v
Continental Tyre Co [1916]
دلّال ضد بنك ملّت [1986] - Dallal v Bank Mellat [1986]

ديرغاردت ضد ناميبيا (2000) - Diergaardt v Namibia (2000)

الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، تقارير محكمة العدل الدولية (1999) - Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports 1999

المنازعات بين شركتي دوفيه وجيغانديه (1962) - Différends Sociétés Dufay et Gigandet (1962)

ديغز ضد ريتشاردسون (1976) - Diggs v Richardson (1976)

ديغميلوف ضد موظف مدني تابع للدولة في سانت جوسيه تن نود (1928) - Digmeloff v State Civil Officer of St Josse-Ten-Noode (1928)

مجزرة ديستومو (2000) - Distomo Massacre (2000)

تحويل المياه من نهر الميز (1937) - Diversion of Water from the Meuse (1937)

البضائع المحولة (1955) - Diverted Cargoes (1955)

ديكس (1903) - Dix (1903)

دوبوزي (1958) - Dobozy (1958)

دو ضد شركة يونوكول (2002) - Doe v Unocal (2002)

[في ما يتعلق بقضية] دونرت ومولر وشميت وشركاؤهم (1961) - Dohnert, Muller, Schmidt & Co, Re (1961)

شركة دونيغال الدولية المحدودة ضد جمهورية زامبيا [2007] - Donegal International Ltd v Republic of Zambia [2007]

دونوهيو ضد أرامكو [2002] - Donohue v Armco Ltd [2002]

دورف (1973) - Dorf (1973)

مدير النيابات العامة ضد دوت [1973] - DPP v Doot [1973]

مدير النيابات العامة ضد جويس [1946] - DPP v Joyce [1946]

مدير النيابات العامة ضد ستونهاوس [1977] - DPP v Stonehouse [1977]
الحدود بين دبي والشارقة (1981) - Dubai-Sharjah Border (1981)
ورثة الدوق دو غيز (1951) - Duc de Guise, Heirs of (1951)
[في ما يتعلق بقضية] دوقية سيلاند (1978) - Duchy of Sealand, Re (1978)
دادجون (المادة 50) (1981) - Dudgeon (Article 50) (1981)
شركة داف للتنمية المحدودة ضد حكومة كيلانتان [1924] - Duff Development Co Ltd v Government of Kelantan [1924]
داف ضد ر. (1979) - Duff v R (1979)
دوغان ضد تابلي (1951) - Duggan v Tapley (1951)
الشركاء في ديوك إنيرجي إلكتروكويل وشركة إلكتروكويل ش.م. ضد جمهورية الإكوادور (18 آب/أغسطس 2008) - Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil SA v Republic of Ecuador (18 August 2008)
دوق برنسويك ضد ملك هانوفر (1848) - Duke of Brunswick v King of Hanover (1848)
دنلوب المحدودة ضد كوديل وشركاؤه [1902] - Dunlop Ltd v Cudell & Co [1902]
الضريبة على الدبلوماسيين الهولنديين (1980) - Dutch Diplomat Taxation (1980)
الآسيويون الشرق الأفريقيون (1973) - East African Asians (1973)
تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) - East Timor (Portugal v Australia)
شركة Eastern Extension, Australasia and China Telegraph المحدودة (1923) - Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co, Ltd (1923)
شركة Eastern Greenland *See* Legal Status of Eastern Greenland
إيسترن شوغر ضد جمهورية التشيك (12 نيسان/أبريل 2007) - Eastern Sugar BV v Czech Republic (12 April 2007)
إكهارت

ضد يوروكونترول (رقم 2) (1984) - Eckhardt v Eurocontrol (No 2) (1984) الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا ضد BCCI (1993) - Economic Community of West African States v BCCI (1993) شركة EDF المحدودة للخدمات ضد رومانيا (9 تشرين الأول/أكتوبر 2009) - EDF v Romania (8 October 2009) آثار منح التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة - Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal - Eichmann *See* A-G (Israel) v Eichmann أينهورن - فيلستاين ضد لجنة المطالبات الهولندية (تشيكوسلوفاكيا) (1971) - Einhorn-Fielstein v Netherlands Claims Commission(Czechoslovakia) (1971) شركة EIS (1959) - EIS (1959) شركة إل باسو للطاقة ضد الأرجنتين (27 نيسان/أبريل 2006) - El Paso Energy v Argentina (27 April 2006) منطقة إل تريونفو (1901) - El Triunfo (1901) شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا (1939) - Electricity Co of Sofia and Bulgaria (1939) شركة إلكترونيكا سيكولا (ELSI) (الولايات المتحدة ضد إيطاليا) - Elettronica Sicula SpA (ELSI) (US v Italy) الحدّاد ضد الإمارات العربية المتحدة - El-Hadad v UAE المصري ضد مقدونيا، الناشري ضد بولندا وأبو زبيدف ضد ليتوانيا (معلّقة) - El-Masri v Macedonia, al Nasheri v Poland & Abu Zubaydaf v Lithuania (pending) فصل مترجم فوري في السفارة (1985) - Embassy Interpreter Dismissal (1985) إمبراطور النمسا ضد داي وكوسوت (1861) - Emperor of Austria v Day & Kossuth (1861) إمبسون ضد سميث [1966] - Empson v Smith [1966]

إنغلكه ضد موسمان [1928] - Engelke v Musmann [1928]
إنغكويست ضد مجلس مدرسة بلدية لوليا [1974] - Engquist v The School Board of Luleå Municipality [1974]
لجنة تكافؤ فرص العمل ضد شركة النفط العربية الأميركية (1991) - Equal Employment Opportunity Commission v Arabian American Oil Co (1991)
إرغي ضد تركيا [1998] - Ergi v Turkey [1998]
شركة إريش غاسر ش .م. م. ضد شركة ميسات [2003] - Erich Gasser GmbH v MISAT srl [2003]
إريتريا واليمن
المرحلة الأولى: السيادة الإقليمية (1998) المرحلة الثانية: ترسيم الحدود البحرية (1999) - Eritrea and Yemen Phase 1: Territorial Sovereignty (1998)
Phase 2: Maritime Delimitation (1999)
تعيين الحدود بين إريتريا وإثيوبيا (2002) - Eritrea-Ethiopia Boundary Delimitation (2002)
إشاوزر (1931) - Eschauzier (1931)
أصفهانيان ضد بنك تجارَت (1983) - Esphahanian v Bank Tejarat (1983)
تأسيس دولة تشيكوسلوفاكيا (1925) - Establishment of Czechoslovak State (1925)
مطالبات إثيوبيا بالتعويضات (القرارالنهائي) (2009) - Ethiopia's Damages Claims (Final Award) (2009)
شركة إيثيل ضد حكومة كندا (1998) - Ethyl Corp v Government of Canada (1998)
شركة يوريكو للتأمين ضد جمهورية بولندا (2005) - Eureko BV v Republic of Poland (2005)
المركز الأوروبي لحقوق الغجر ضد

موظف الهجرة [2005] - European Roma Rights v Immigration Officer [2005]
الحصانة الرسمية لمركز عمليات الفضاء الأوروبية (1973) - European Space Operations Centre Official Immunity (1973)
النفق الأوروبي (2007) - Eurotunnel (2007) تبادل السكان اليونانيين والأتراك (1925) - Exchange of Greek and Turkish Populations (1925) شركة إكسبورت شليب المحدودة ضد غوديكيه (1935) - Exportchleb Ltd v Goudeket (1935) ممتلكات دينية مصادرة (1920) - Expropriated Religious Properties (1920)
عمليات إعدام خارج نطاق القضاء واختفاء قسري ضد البيرو (11 تشرين الأول/أكتوبر 2001) - Extrajudicial Executions and Forced Disappearances v Peru (11 October 2001) فابر (1903) - Faber (1903) فابياني (1902) - Fabiani (1902) مصنع خورجوف (1927) - Factory at Chorzów (1927) فانغ ضد جيانغ زيمين (2006) - Fang v Jiang Zemin (2006) فاروجيا ضد شركة Nuova Comp Gen Autolinee (1951) - Farrugia v Nuova Comp Gen Autolinee (1951) فاطمي ضد الولايات المتحدة (1963) - Fatemi v United States (1963) [سفينة] فيفوريت (1921) - Favourite, The (1921) فايد ضد التاجر [1988] - Fayed v Al-Tajir [1988]
فايد ضد المملكة المتحدة [1994] - Fayed v UK [1994]
شركة فيداكس ضد فنزويلا (1997) - Fedax v Venezuela (1997) شركة التأمين الاتحادية (1958) - Federal Insurance Co (1958) وزارة الداخلية الاتحادية (1925) - Federal Ministry of the Interior (1925) جمهورية يوغسلافيا الاتحادية والبنك الوطني اليوغسلافي ضد جمهوريات كرواتيا وسلوفينيا

فلاك (1929) - Flack (1929) فلاتو ضد الجمهورية
الإسلامية الإيرانية - Flatow v Islamic Republic of Iran
فليغنهايمر (1958) - Flegenheimer (1958) [في ما يتعلق
بقضية] فليشه (1949) - Flesche, Re (1949) شركة فلكسي
المتحدة لتأجير سيارات النقل ضد إيران (1986) - Flexi-
Van Leasing, Inc v Iran (1986) فلومو ضد شركة فايرستون
للمطاط الطبيعي - Flomo v Firestone Natural Rubber Co
فوغارتي ضد المملكة المتحدة (2001) - Fogarty v UK
(2001) فوكا ضد تركيا [2008] - Foka v Turkey [2008]
فولكه ب. ضد جمعية حفظ الصيد في منطقة
نافارسفيكن [1994] - Folke B v Navarsvikens
jaktvårdsområdesförening [1994]
منظمة الأغذية والزراعة ضد INDPAI (1982) - Food and
Agriculture Organization v INDPAI (1982) فورد ضد الولايات
المتحدة (1927) - Ford v United States (1927) ملحق صحافي
أجنبي (1962) - Foreign Press Attaché (1962) غابات في وسط
رودوبيا (1933) - Forests in Central Rhodopia (1933) فورتي ضد
سواريز-مايسون (1988) - Forti v Suarez-Mason (1988)
فوستر ضد نيلسن (1829) - Foster v Neilsen (1829)
فوذرغيل ضد شركة مونارك المحدودة للطيران
[1981] - Fothergill v Monarch Airlines Ltd [1981]
مؤسسة حظر صواريخ كروز، نيوجيرسي (1991) -
Foundation for the Prohibition of Cruise Missiles, NJ (1991) شركة
السكك الحديد الفرنسية - الإثيوبية (1957) - Franco-
Ethiopian Railway Co (1957) شركة فرابورت لخدمات مطار

فرانكفورت حول العالم ضد قرار جمهورية الفلبين (16 آب/أغسطس 2007) - Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Republic of the Philippines Award (16 August 2007)
مدينة دانتزيغ الحرة ومنظمة العمل الدولية (1930) - Free City of Danzig and the ILO (1930)
المناطق الحرة من سافوا العليا ومقاطعة جكس (1930) - Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (1930)
المناطق الحرة من سافوا العليا ومقاطعة جكس (1932) - Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (1932)
دعاوى فرنسية ضد البيرو (1921) - French Claims against Peru (1921)
القنصلية الفرنسية في كراكوف (1958) - French Consulate in Cracow (1958)
قضية العلاقات بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (1973) - FRG-GDR Relations Case (1973)
فرولوفا ضد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (1985) - Frolova v Union of Soviet Socialist Republics (1985)
النزاع الحدودي بين بنين والنيجر - Frontier Dispute (Benin/Niger)
النزاع الحدودي بين بوركينا فاسو ومالي - Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)
فرست (1960) - Furst (1960)
مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) - Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia)
القذافي (2000) - Gaddafi (2000)
غانغارام بانداي ضد سورينام (1991) - Gangaram Panday v Suriname (1991)
غارسيا وغارزا (1926) - García & Garza (1926)
غارسيا أفيلو [2003] - Garcia Avello [2003]
غارلند ضد الشركة البريطانية المحدودة لهندسة السكك الحديد [1983] - Garland v British Rail Engineering Ltd [1983]

غاريدو وبايغوريا ضد الأرجنتين (1998) - Garrido & Baigorria v Argentina (1998)

شركة خطوط الشحن الأميركية غدينيا ضد بوغوسلافسكي [1953] - Gdynia Ameryka Linie Zeglugowe AS v Boguslawski [1953]

شركة غنكور المحدودة ضد اللجنة [1999] - Gencor Ltd v Commission [1999]

شركة جينيريشن يوكرين المتحدة ضد أوكرانيا (2003) - Generation Ukraine v Ukraine (2003)

غينين ضد إستونيا (2001) - Genin v Estonia (2001)

- Genocide *See* Application of the Convention

جورج بنسون (فرنسا) ضد الولايات المكسيكية المتحدة (1928) - Georges Pinson (France) v United Mexican States (1928)

جورجيا ضد جنوب كارولاينا (1991) - Georgia v South Carolina (1991)

غرهاردي ضد براون [1985] - Gerhardy v Brown [1985]

الحصانات الألمانية في بولندا (1937) - German Immunities in Poland (1937)

الجنسية الألمانية (1952) - German Nationality (1952)

المستوطنون الألمان في بولندا (1923) - German Settlers in Poland (1923)

ألمانيا ضد مانتيلي، محكمة التمييز، رقم 14201/2008 (29 أيار/مايو 2008) - Germany v Mantelli, Court of Cassation, No 14201/2008 (29 May 2008)

غيبز ضد رودريغيز (1951) - Gibbs v Rodríguez (1951)

جايلز ضد تومينيلو (1969) - Giles v Tumminello (1969)

غيليغان ضد مورغان (1973) - Gilligan v Morgan (1973)

غيلو (1986) - Gillow (1986)

جيرو دو لان (1986) - Girod de l’Ain (1986)

غيتسي [1992] - GITSI [1992]

غلايزر [1976] - Glaeser [1976]

شركة غلاميس غولد ضد الولايات المتحدة (8 حزيران/يونيو 2009) - Glamis Gold v US (8 June 2009) غليديل (1929) - Gleadell (1929) غليفز ضد ديكن [1980] - Gleaves v Deakin [1980]
غلين ضد شركة Club Méditerranée ش. م. (2006) - Glen v Club Méditerranée SA (2006) [في ما يتعلق بقضية] غورينغ (1946) - Goering, Re (1946) غولدنبرغ (1928) - Goldenberg (1928) غولدر (1975) - Golder (1975) غولدووتر ضد كارتر (1976) - Goldwater v Carter (1976) غولشاني ضد الجمهورية الإسلامية الإيرانية (1993) - Golshani v Islamic Republic of Iran (1993) غوميز لوند ضد البرازيل (24 تشرين الثاني/نوفمبر 2010) - Gomes Lund v Brazil (24 November 2010)
غونزاليز ("حقل قطن") ضد المكسيك (16 تشرين الثاني/نوفمبر 2009) - González ('Cotton Field') v Mexico (16 November 2009) غونزاليز-فيرا ضد كيسنجر (2006) - Gonzalez-Vera v Kissinger (2006) عمليات إطارات غوديير دنلوب ش. م. ضد براون (2011) - Goodyear Dunlop Tyres Operations SA v Brown (2011) غوردن (1930) - Gordon (1930)
حكومة الكويت ضد شركة النفط المستقلة الأميركية (أمينويل) (1982) - Government of Kuwait v American Independent Oil Co (Aminoil) (1982) حكومة الصومال ضد وودهاوس ودريك وكاري (سويسرا) ش. م. [1993] - Government of Somalia v Woodhouse, Drake & Carey (Suisse) SA [1993]
حكومة السودان/الحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش (تحكيم أبيي) (2009) - Government of Sudan/Sudan People's Liberation Movement/Army (Abyei Arbitration) (2009) حكومة

جمهورية الدومينيكان ضد شركة AES (2006) - Government of the Dominican Republic v AES Corp (2006)

الجماعات اليونانية-البلغارية (1930) - Greco-Bulgarian Communities (1930)

اليونان ضد بلغاريا (معاهدة نويي) (1933) - Greece v Bulgaria (Treaty of Neuilly) (1933)

الخدمة العسكرية الوطنية اليونانية (1973) - Greek National Military Service (1973)

شركة Greek Powder & Cartridge ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (1958) - Greek Powder & Cartridge Co v German Federal Republic (1958)

مخيم نساء غرينهام للاحتجاج على صواريخ كروز ضد ريغان (1984) - Greenham Women against Cruise Missiles v Reagan (1984)

غرينبيس الولايات المتحدة ضد ستون (1991) - Greenpeace USA v Stone (1991)

جمعية الخضر [1984] - Greens Association, The [1984]

جروفيت ضد البنك الهولندي [2006] - Grovit v De Nederlandsche [2006]

الحدود بين غواتيمالا وهندوراس (1933) - Guatemala-Honduras Boundary (1933)

غودر سينغ ضد الدولة (الهند) (1953) - Gudder Singh v The State (India) (1953)

حدود غيانا (البرازيل ضد المملكة المتحدة) (1904) - Guiana Boundary (Brazil v UK) (1904)

استرشاد بخصوص مسؤولية الحق في الحرب (القرار رقم 7) (2007) - Guidance Regarding Jus Ad Bellum Liability (Decision No 7) (2007)

تعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا بيساو (1985) - Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation (1985) - Gulf of Maine, *See* Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area

شركة غور ضد تراست بنك

[في ما يتعلق Heathrow Airport User Charges Arbitration (1993)
بقضية] شركة هلبرت واغ وشركائه المحدودة [1956] -
Helbert Wagg & Co Ltd, Re [1956]
شركة Helicopteros Nacionales de Columbia ضد هول (1984) -
Helicopteros Nacionales de Columbia v Hall (1984) شركة الخطوط
الهيلينية المحدودة ضد مور (1965) - Hellenic Lines Ltd v
Moore (1965) هندري (1930) - Hendry (1930) هنريكيز (1903)
- Henriquez (1903) محامية صاحبة الجلالة ضد عبد الباسط
علي محمد المقرحي والأمين خليفة فحيمة، المحكمة
الاسكتلندية في هولندا، الحكم الصادر في 31 كانون
الثاني/يناير 2001، القضية رقم 1475/99 - Her Majesty's
Advocate v Abdelbaset Ali Mohmed Al Megrahi and Al Amin Khalifa
Fhimah, Scottish Court in the Netherlands, Judgment of 31 January 2001,
Case No 1475/99
هريرا أولوا ضد كوستاريكا (2004) - Herrera Ulloa v Costa
Rica (2004) شركة فنادق هسبيريدس المحدودة ضد
شركة إيجان تيركش هوليدايز [1978] - Hesperides Hotels
Ltd v Aegean Turkish Holidays [1978]
هكسنر (1962) - Hexner (1962) المفوض السامي في
الهند ضد غوش [1960] - High Commissioner for India v Ghosh
[1960]
هيلاو ضد ملكية ماركوس (1994) - Hilao v In re Estate of
Marcos (1994) هيلتون ضد كويوت (1895) - Hilton v Cuyot
(1895) هولاند ضد لامبن-وولف [2000] - Holland v Lampen-
Wolfe [2000]
الكرسي الرسولي ضد شركة ستاربرايت سيلز
(1994) - Holy See v Starbright Sales (1994) جمعية التبشير

الوطنية (1920) - Home Missionary Society (1920) شركة
المحدودة ضد حكومة هندوراس Honduras Aircraft Registry
(1997) - Honduras Aircraft Registry Ltd v Government of Honduras
(1997) القنصل الفخري لإكس ضد النمسا (1986) -
Honorary Consul of X v Austria (1986) هوبكنز (1926) - Hopkins
(1926) هوبو وبيسيرت ضد فرنسا (1997) - Hopu and Bessert
v France (1997) هَنت ضد شركة إنتاج الغاز في الولايات
الساحلية (1979) - Hunt v Coastal States Gas Producing Co (1979)
هنتينغتون ضد أتريل [1893] - Huntington v Attrill [1893]
حسين ضد مدير سجن عكا (1950) - Hussein v Governor of
Acre Prison (1950) برنامج هايد بارك الإذاعي ضد مولدافيا
[2009] - Hyde Park v Moldova [2009]
المؤتمر الأول للحزب [1978] - I Congreso del Partido [1978]
إيانيلي ضد الولايات المتحدة (1975) - Iannelli v United
States (1975) شركة إلينوي المركزية للسكك الحديد
(الولايات المتحدة الأميركية) ضد الولايات المكسيكية
المتحدة (1926) - Illinois Central Railroad Co (USA) v United
Mexican States (1926) إيلويلو (1925) - Iloilo (1925) شركة
إمبريجيلو ضد جمهورية باكستان الإسلامية (2005) -
Impregilo SpA v Islamic Republic of Pakistan (2005) إناو هوريموتو
ضد الدولة (1954) - Inao Horimoto v The State (1954) شركة
Inceysa Vallisoletana ضد جمهورية إلسلفادور (2006) -
Inceysa Vallisoletana v Republic of El Salvador (2006) إنكرس ضد
الاتحاد الدولي لعمال البحار (1963) - Incres v International
Maritime Workers Union (1963) وزير الخارجية الهندي (1988)

إندباي ضد منظمة الأغذية Indian Foreign Minister (1988) -
والزراعة (1982) - Indpai v Food and Agriculture Organization
تحكيم كشينغانغا في مياه نهر السند (باكستان (1982)
ضد الهند)، قرار 23 أيلول/سبتمبر 2011 - Indus Waters
Kishenganga Arbitration (Pakistan v India), Order of 23 September 2011
إنغيلا سي ضد شركة KFA [1981] - Ingela C v KFA [1981]
[سفينة] إنغينر ن. فلاسوبول (1951) - Inginer N Vlassopol,
إنترهاندل (سويسرا ضد الولايات المتحدة) The (1951)
(1959) - المركز الدولي Interhandel (Switzerland v US) (1959)
للحماية القانونية لحقوق الإنسان (إنترايتس) ضد
موريتانيا (2004) - حصانة ممثل Interights v Mauritania (2004)
الوكالة الدولية للطاقة الذرية (1971) - International Atomic
المعهد الدولي Energy Agency Representative Immunity (1971)
للزراعة ضد بروفيلي (1930) - International Institute of
الموظف في المعهد الدولي Agriculture v Profili (1930)
للبراءات (1969) - International Patents Institute Employee (1969)
التسجيل الدولي للعلامة التجارية (1959) - International
المسؤولية الدولية عن إصدار القوانين Registration of Trade-Mark (1959)
في
انتهاك للاتفاقية (المادتان 1 و2 من الاتفاقية الأميركية
لحقوق الإنسان) (1994) - International Responsibility for the
Promulgation of Laws in Violation of the Convention (Article 1 and 2 of the
شركة الأحذية American Convention on Human Rights) (1994)
الدولية ضد واشنطن (1945) - International Shoe Co v
الوضع القانوني الدولي لجنوب غرب Washington (1945)
أفريقيا (1950) - International Status of South West Africa (1950)

شركة ثندربيرد الدولية للألعاب ضد المكسيك (26 كانون الثاني/يناير 2006) - International Thunderbird Gaming Corp v Mexico (26 January 2006) [في ما يتعلق بقضية] مجلس القصدير الدولي (رقم 2) [1988] - International Tin Council (No 2), Re [1988]
مجلس القصدير الدولي ضد شركة أمالغاميت المتحدة (1988) - International Tin Council v Amalgamet Inc. (1988) شركة التجارة الدولية ضد مكتب استيراد وتخزين الحبوب والأعلاف (Solange I) (1970) - Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I) (1970)
شركة سكة حديد المكسيك بين المحيطات (1931) - Interoceanic Railway of Mexico (1931) تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا المرحلة الأولى (1950) - Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania First Phase (1950) تفسير النظام الأساسي لإقليم ميميل (1932) - Interpretation of the Statute of the Memel Territory (1932)
شركة Intpro Properties المحدودة (المملكة المتحدة) ضد سوفيل [1983] - Intpro Properties (UK) Ltd v Sauvel [1983]
يوانيس كارداسوبولوس ضد جورجيا (6 تموز/يوليو 2007) - Ioannis Kardassopoulos v Georgia (6 July 2007) [في ما يتعلق بقضية] إيران (2009) - Iran, Re (2009) التجنيس الإيراني (1968) - Iranian Naturalization (1968) محكمة المطالبات الإيرانية - الأميركية ضد أ. س. (1985) - Iran–US Claims Tribunal v AS (1985) إيران والولايات المتحدة (1984) - Iran-US (1984) العراق ضد شركة فينتشي للبناء

شركة IRC ضد Collco Iraq v Vinci Constructions (2002) - (2002)
Dealings المحدودة [1962] - IRC v Collco Dealings Ltd [1962]
إيرلندا ضد المملكة المتحدة [1976] - Ireland v UK [1976]
مشروع سكك الراين الحديد (بلجيكا ضد هولندا)
(2005) - Iron Rhine (Belgium v Netherlands) (2005) جزر بالماس
(هولندا ضد الولايات المتحدة) (1928) - Island of Palmas
(Netherlands v US) (1928) عيسى ضد تركيا (2005) - Issa v
Turkey (2005) قضية الإرهاب في جنوب تيرول الإيطالية
(رقم 2) (1970) - Italian South Tyrol Terrorism Case (No 2) (1970)
إيطاليا ضد ديوكانوفيتش (2004) - Italy v Djukanovic (2004)
إيطاليا ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (1959) - Italy v
FRG (1959) إيطاليا ضد المملكة المتحدة (1953) - Italy v
UK (1953) شركة JA Pye (أكسفورد) المحدودة ضد غراهام
[2003] - JA Pye (Oxford) Ltd v Graham [2003]
شركة JH Rayner المحدودة ضد وزارة التجارة والصناعة
[1989] - JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and
Industry [1989]
جاكسون ضد جمهورية الصين الشعبية (1986) - Jackson
v People’s Republic of China (1986) جاكوبيليس ضد أوهايو
(1964) - Jacobellis v Ohio (1964) جاكوبسن ضد الحكومة
النرويجية (1933) - Jacobsen v Norwegian Government (1933)
يافه ضد ميلر (1993) - Jaffe v Miller (1993) ياكوبسكي ضد
بولندا [2010] - Jakóbski v Poland [2010]
جيمس (1986) - James (1986) جيمس بوكانان وشركاه
المحدودة ضد شركة بابكو (المملكة المتحدة)

المحدودة [1977] - James Buchanan and Co Ltd v Babco (UK) Ltd [1977]
يان دي نول ضد مصر (2008) - Jan de Nul v Egypt (2008)
الجرف القاري في يان ماين (1981) - Jan Mayen Continental Shelf (1981) - Jan Mayen *See* Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen
جينز (1925) - Janes (1925)
ياني ضد وزير الدولة لشؤون العدل [2001] - Jany v Staatssecretaris van Justitie [2001]
جافور وآخرون (1996) - Javor and Others (1996)
جيني ضد مجلس الدولة (1978) - Jenni v Conseil d'État (1978)
يرسيلد ضد الدنمارك (1994) - Jersild v Denmark (1994)
[سفينة] جيسي (1921) - Jessie, The (1921)
جونز ضد وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية [2006] - Jones v Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Kingdom of Saudi Arabia) [2006]
يورغيتش ضد ألمانيا [1997] - Jorgic v Germany [1997]
شركة جوي ماينينغ ضد مصر (2004) - Joy Mining v Egypt (2004)
جويس ضد مدير النيابات العامة [1946] - Joyce v Director of Public Prosecutions [1946]
جوليار ضد الأمين العام للأمم المتحدة (1955) - Julhiard v Secretary-General of the United Nations (1955)
[سفينة] جونو تريدر (2004) - Juno Trader, The (2004)
اختصاص محاكم دانتزيغ (1928) - Jurisdiction of the Courts of Danzig (1928)
اختصاص المفوضية الأوروبية لنهر الدانوب (1927) - Jurisdiction of the European Commission of the Danube (1927)
الولاية القضائية على برلين (1966) - Jurisdiction over Berlin (1966)
حصانات الولاية القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا)،

حكم 3 شباط/فبراير 2012 - Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy), Judgment of 3 February 2012
قاضي ضد المجلس والمفوضية [2005] - Kadi v Council and Commission [2005]
القاضي ومؤسسة البركات الدولية ضد المجلس واللجنة [2008] - Kadi & Al Barakaat International Foundation v Council & Commission [2008]
قاضي ضد المفوضية الأوروبية، حكم المحكمة العامة (الغرفة السابعة) بتاريخ 30 أيلول/سبتمبر 2010 - Kadi v European Commission, Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010
كاديتش ضد كارادزيتش (1995) - Kadić v Karadžić (1995)
كاهان ضد الاتحاد الباكستاني [1951] - Kahan v Pakistan Federation [1951]
كاهان (خلف) ضد باريسي ودولة النمسا (1929) - Kahane (Successor) v Parisi and Austrian State (1929)
كاهلر ضد مصرف ميدلاند [1950] - Kahler v Midland Bank [1950]
شركة كالامازو لاستخراج التوابل ضد الحكومة العسكرية المؤقتة في إثيوبيا الاشتراكية (1984) - Kalamazoo Spice Extraction Co v PMG of Socialist Ethiopia (1984)
كالوغيروبولو ضد اليونان (2002) - Kalogeropoulou v Greece (2002)
كاين ضد وين (2004) - Kane v Winn (2004)
كنساس ضد ميسوري (1943) - Kansas v Missouri (1943)
كارداسوبولوس ضد قرار جورجيا بشأن الولاية القضائية (2007) - Kardassopoulos v Georgia Decision on Jurisdiction (2007)
كاسيكيلي/جزيرة سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) - Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)
[سفينة]

مدير النيابات العامة [1973] - Knuller (Publishing, Printing and
Promotions) Ltd v Director of Public Prosecutions [1973]
[في ما يتعلق بقضية] كوخ (1966) - Koch, Re (1966)
كوكيناكيس ضد اليونان [1993] - Kokkinakis v Greece [1993]
شركة KOO Golden East Mongolia ضد بنك نوفا سكوتيا
[2008] - KOO Golden East Mongolia v Bank of Nova Scotia [2008]
كووارتا ضد بييلكه-بيترسن (1982) - Koowarta v Bjelke-
Petersen (1982) كرين (1955) - Kren (1955) كريمتشانسكي
ضد الموظف في المسجل المدني في لييج (1929) -
Krimtschansky v Officier de l’Etat Civil de Liège (1929) شركة KTHY
للطيران ضد وزير النقل [2009] - KTHY v Secretary of
Transport [2009]
المجموعات الفنية في فايمار ضد إليكوفون (1972) -
Kunstsammlungenzu Weimar v Elicofon (1972) كوبفربرغ (1982) -
Kupferberg (1982) كورت ضد تركيا [1998] - Kurt v Turkey
[1998]
شركة الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط
الجوية العراقية [1995] - Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways
Co [1995]
شركة الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط
الجوية العراقية وجمهورية العراق (1998) - Kuwait
Airways Corp v Iraqi Airways Co and the Republic of Iraq (1998) شركة
الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط الجوية
العراقية (رقما 4 و5) [2002] - Kuwait Airways Corp v Iraqi
Airways Co (Nos 4 and 5) [2002]
ل ضد ر (1977) - L v R (1977) إجراءات لاغراند (ألمانيا
ضد الولايات المتحدة) - LaGrand (Germany v US) مجموعة

لكح ضد قناة الجزيرة الفضائية [2002] - Lakah Group v Al
Jazeera Satellite Channel [2002]
بحيرة لانو (فرنسا ضد إسبانيا) (1957) - Lake Lanoux
(France v Spain) (1957) شركة لاكر المحدودة للطيران ضد
سابينا (1984) - Laker Airways Ltd v Sabena (1984) لامونت ضد
وودز (1991) - Lamont v Woods (1991) الحدود البرية
والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد
نيجيريا؛ تدخل غينيا الاستوائية) - Land and Maritime Boundary
between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria; Equatorial Guinea
intervening) استصلاح سنغافورة للأراضي (ماليزيا ضد
سنغافورة) (2003) - Land Reclamation by Singapore (Malaysia v
Singapore) (2003) النزاع على الحدود البرية والجزرية
والبحرية (بين السلفادور وهندوراس؛ نيكاراغوا تتدخل)
(1990) - Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El
Salvador/Honduras; Nicaragua intervening) (1990)
لاندرو (1921) - Landreau (1921) لانسمان ضد فنلندا
(1996) - Länsman v Finland (1996) شركة الدولة اللاتفية
لنقل البضائع والركاب بالسفن البخارية ضد ماكغراث
(1951) - Latvian State Cargo & Passenger Steamship Line v McGrath
(1951) لوريتزن ضد حكومة تشيلي (1956) - Lauritzen v
Government of Chile (1956) لوريتزن ضد لارسن (1953) -
Lauritzen v Larsen (1953) جامعة الدول العربية ضد إ. (2001)
- League of Arab States v I (2001) التبعات القانونية للدول من
استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب
أفريقيا) بما يخالف قرار مجلس الأمن الرقم 276
(1970) - Legal Consequences for States of the Continued Presence of

South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) الآثار القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة - Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory الوضع القانوني لشرق غرينلند (1933) - Legal Status of Eastern Greenland (1933)

(Libya/Malta) شركة النفط الليبية - الأميركية (ليامكو) ضد
حكومة الجماهيرية الليبية العربية (1977) - Libyan
American Oil Co (LIAMCO) v Government of the Libyan Arab Republic
(1977) الشركة العربية الليبية للاستثمار الخارجي ضد
جمهورية بوروندي (1991) - Libyan Arab Foreign Investment Co
v Republic of Burundi (1991) تحكيم المنارات بين فرنسا واليونان
المنارات في - Lighthouses Arbitration between France and Greece -
(1934) جزيرتي كريت وساموس - Lighthouses in Crete and
Samos (1934) جزيرة ليندسفارن (1913) - Lindisfarne (1913)
ليثغو (تأميم (1986) لينغنز ضد النمسا - Lingens (1986)
(1986) بناء السفن) - Lithgow (Shipbuilding Nationalization)
(1986) - ليثغو وآخرون ضد المملكة المتحدة [1986]
Lithgow and others v UK [1986]
ليترل ضد الولايات المتحدة (رقم 2) [1995] - Littrell v
US (No 2) [1995]
مجموعة لوين ضد الولايات المتحدة (2003) - Loewen
Group v United States (2003) لوغان ضد ستايرز (1959) - Logan
v Styres (1959) لويزيدو ضد تركيا (1995) - Loizidou v Turkey
(1995) لونرو المتحدة للتصدير ضد إدارة ضمان ائتمانات
التصدير [1999] - Lonrho Exports Ltd v Export Credits Guarantee
Department [1999]
لوبيز أوسترا ضد إسبانيا (1994) - López Ostra v Spain (1994)
Lotus *See* SS Lotus - لويزيانا ضد ميسيسيبي (1940) -
Louisiana v Mississippi (1940) لوفليس ضد كندا (1981) -
Lovelace v Canada (1981) لوزانو ضد إيطاليا (2006) - Lozano v
Italy (2006) لوبّه ضد شركة كايب [2000] - Lubbe v Cape plc
[2000]

مفوض شرطة العاصمة (رقم 2) [1979] - Malone v Metropolitan Police Commissioner (No 2) [1979]

ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا (2005) - Mamatkulov and Askarov v Turkey (2005)

شركة مانينغتون ميلز المتحدة ضد شركة كونغولوم (1979) - Mannington Mills Inc v Congoleum Cor (1979)

[سفينة] مانوبا (1913) - Manouba, The (1913)

مراعبة ضد رئيس وزراء إسرائيل (2005) - Mara’abe v Prime Minister of Israel (2005)

ماربوري ضد ماديسون - Marbury v Madison

[في ما يتعلق بقضية] مارسينكوس ومينّيني ودي ستريبل (1987) - Marcinkus, Mennini & De Strebel, Re (1987)

ماركوس وماركوس ضد وزارة الشرطة الفدرالية (1989) - Marcos and Marcos v Federal Department of Police (1989)

[سفينة] ماريت (1944) - Maret, The (1944)

شركة ماريفا للشحن ش. م. ضد شركة ناقلات البضائع الدولية ش. م. [1975] - Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [1975]

مارغيلوس ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (2002) - Margellos v Federal Republic of Germany (2002)

مارغوليس ضد النمسا والمجر (1929) - Margulies v Austria and Hungary (1929)

ماريا ضد ماكلروي (1999) - Maria v McElroy (1999)

ماريا بي ضد المعهد الثقافي النمساوي (1987) - Maria B v Austrian Cultural Institute (1987)

[سفينة] ماريانا فلورا (1826) - Marianna Flora, The (1826)

[سفينة] ماريبوسا (1933) - Mariposa, The (1933)

النزاع على الحدود البحرية بين النرويج والسويد (1910) - Maritime Boundary Dispute between Norway and Sweden (1910)

تعيين الحدود البحرية والمسائل

الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)
(1994) - Maritime Delimitation and Territorial Questions between
Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (1994) تعيين الحدود البحرية
في المنطقة بين غرينلند ويان ماين (الدنمارك ضد
النرويج) (1993) - Maritime Delimitation in the Area between
Greenland and Jan Mayen (Denmark v Norway) (1993) تعيين الحدود
البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا) -
Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine) النزاع
البحري (البيرو ضد تشيلي) (2008، معلق) - Maritime
Dispute (Peru v Chile) (2008, pending) ماروفيدو ضد السويد
(1981) - Maroufidou v Sweden (1981) مارشال ضد كندا
(1991) - Marshall v Canada (1991) ماسينيمبورت ضد شركة
الصناعات الخفيفة الميكانيكية الاسكتلندية (1976) -
Masinimport v Scottish Mechanical Light Industries (1976) شركة
المصري ضد اتحاد المقاولين الدوليين (المملكة
المتحدة) (رقم 3) [2009] - Masri v Consolidated Contractors
International (UK) Ltd (No 3) [2009]
ماسي (1927) - Massey (1927) ماثيسون (1903) - Mathison
(1903) امتيازات مافروماتيس في فلسطين (1924) -
Mavrommatis Palestine Concessions (1924) امتيازات مافروماتيس
في القدس (1925) - Mavrommatis Jerusalem Concessions (1925)
جماعات المايا الأصلية في مقاطعة توليدو ضد بيليز
(2004) - Maya Indigenous Communities of the Toledo District v Belize
(2004) جماعة ماياغنا (سومو) أواس تينغني ضد
نيكاراغوا (2008) - Mayagna (Sumo) AwasTingni Community v

Nicaragua (2008)
متزانتي ضد شركة HAFSE (1954) - Mazzanti v HAFSE (1954)
ماكولوتش ضد الجمعية الوطنية (1963) - McCulloch v Sociedad Nacional (1963)
ماكلهيني ضد إيرلندا (2000) - McElhinney v Ireland (2000)
[في ما يتعلق بقضية] ماكّير [2004] - McKerr, Re [2004]
ميديلين ضد دريتكه (2005) - Medellín v Dretke (2005)
ميديلين ضد تكساس (2008) - Medellín v Texas (2008)
أجندة حقوق وسائل الإعلام ضد نيجيريا (2000) - Media Rights Agenda v Nigeria (2000)
تحكيم ميراوج (النمسا ضد المجر) (1902) - Meerauge Arbitration (Austria v Hungary) (1902)
ميلينغر ضد شركة نيو برونزويك للتطوير [1971] - Mellenger v New Brunswick Development Corp [1971]
منتس ضد تركيا [1997] - Mentes v Turkey [1997]
ميرجيه (1955) - Mergé (1955)
ميسينا ضد إيطاليا (رقم 2) [2000] - Messina v Italy (No 2) [2000]
ميسينا ضد بتروكوتشينو (1872) - Messina v Petrococchino (1872)
شركة ميتالكلاد ضد المكسيك (2000) - Metalclad Corp v Mexico (2000)
الكنيسة الميثودية (1957) - Methodist Church (1957)
الضرائب التي فرضتها المكسيك على المشروبات الغازية (2006) - Mexico-Soft Drinks (2006)
المكسيك ضد شركة ميتالكلاد (2001) - Mexico v Metalclad (2001)
شركة MGN المحدودة ضد المملكة المتحدة [2011] - MGN Ltd v UK [2011]
مايكل دومينغيس (2002) - Michael Domingues (2002)
ميتشيليتي وآخرون ضد وفد حكومي في كانتابريا

Micheletti and others v Delegacion del GobiernoenCatanbria - [1992]
[1992]
بنك ميدلاند ضد شركة لاكر المحدودة للطيران [1986]
Midland Bank plc v Laker Airways Ltd [1986] -
ميغيل ضد سلطان جوهور [1894] - Mighell v Sultan of
Johore [1894]
ميلده ضد إيطاليا (2008) - Milde v Italy (2008) الأنشطة
العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها
(نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة) (1984) - Military and
Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v US) (1984)
شركة مينغتاي للتأمين ضد الحريق والتأمين البحري
ضد شركة Mingtai Fire and Marine - (1999) United Parcel Service
Insurance Co Ltd v United Parcel Service (1999) مينيني ضد معهد
باري (1986) - Mininni v Bari Institute (1986) وزير الدولة
للهجرة والشؤون العرقية ضد تيوه (1995) - Minister of
State for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh (1995) وزارة الدفاع
في الجمهورية الإسلامية الإيرانية ضد شركة غولد
المتحدة (1988) - Ministry of Defence of the Islamic Republic of
Iran v Gould Inc (1988) وزارة الداخلية ضد كمالي (1962) -
Ministry of Home Affairs v Kemali (1962) وزارة التجارة في
جمهورية العراق ضد تسافليريس سالفاج (الدولية)
المحدودة [2008] - Ministry of Trade of the Republic of Iraq v
Tsavliris Salvage (International) Ltd [2008]
مدارس الأقليات في ألبانيا (1935) - Minority Schools in
Albania (1935) منكييه وإكريهو (فرنسا ضد المملكة
المتحدة) - Minquiers and Ecrehos (France v UK) ميرزا ضد وزير

الداخلية [1996] - Mirza v Secretary of State for the Home Department [1996]
[في ما يتعلق بقضية] ميترماير (1946) - Mittermaier, Re (1946)
شركة موبيل أويل إيران المتحدة ضد حكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية (1987) - Mobil Oil Iran Inc v Government of the Islamic Republic of Iran (1987)
[في ما يتعلق بقضية] موفاز (2004) - Mofaz, Re (2004)
المستشار القانوني الرئيسي لموليفيف (1969) - Molefiv Principal Legal Adviser (1969)
مولفان ضد المدعي العام في فلسطين [1948] - Molvan v AG for Palestine [1948]
مولينو، من جانب واحد (1986) - Molyneaux, Ex parte [1986]
مومتشيلوفيتش ضد ر. [2011] - Momcilovic v R [2011]
شركة مونديف الدولية المحدودة ضد الولايات المتحدة الأميركية (2002) - Mondev International Ltd v United States of America (2002)
الذهب النقدي (1953) - Monetary Gold (1953)
سحب الذهب النقدي من روما في عام 1943 (إيطاليا ضد فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة) - Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, UK and US)
مونو (1903) - Monnot (1903)
مورغارد في دو سافوي [1990] - Morguard v De Savoye [1990]
موريس ضد جمهورية الصين الشعبية (2007) - Morris v People’s Republic of China (2007)
مورتنسن ضد بيترز (1905-1906) - Mortensen v Peters (1905–6)
مورتون (1929) - Morton (1929)
شركة موتورولا كريديت ضد أوزان [2004] - Motorola Credit Corp v Uzan [2004]

مالكو السفن النرويجيون Cameroons (Cameroon v UK)
(1922) - Norwegian Shipowners (1922) نوتيبوم (ليختنشتاين
ضد غواتيمالا) - Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala) نوييس
(1933) - Noyes (1933) الاختبارات النووية (أستراليا ضد
فرنسا) - Nuclear Tests (Australia v France) الاختبارات النووية
(نيوزيلندا ضد فرنسا) - Nuclear Tests (New Zealand v France)
نولياريمّا ضد تومبسون (1999) - Nulyarimma v Thompson
(1999) نوسيلاين ضد الدولة البلجيكية (1950) - Nusselein v
Belgian State (1950) شركات NV المتحدة للوجبات الجاهزة
ضد شركة تجارة التبغ الألمانية - الإندونيسية (1959) -
NV Verenigde Deli-Maatschappijen v Deutsch-Indonesische Tabak-
HandelsgesellschaftmbH (1959) شركة NykombSynergetics AB ضد
لاتفيا (2003) - NykombSynergetics AB v Latvia (2003) [سفينة]
نيوغات (1956) - Nyugat, The (1956) نزي ضد فاساه
(1978) - Nzie v Vassah (1978) شركة أوكلاند تراك سيلز ضد
الولايات المتحدة (1957) - Oakland Truck Sales Inc v US (1957)
أوجلان ضد تركيا [2005] - Öcalan v Turkey [2005]
شركة أوكسيدنتال للاستكشاف والإنتاج ضد الإكوادور
[2006] - Occidental Exploration & Production Co v Ecuador [2006]
شركة أوكسيدنتال إكسبلوريشن ضد إكوادور (2004) -
Occidental Exploration v Ecuador (2004) المنصات النفطية (إيران
ضد الولايات المتحدة) - Oil Platforms (Iran v US) أوميناياك
وفريق لوبيكون ليك باند ضد كندا (1990) - Ominayak and
the Lubicon Lake Band v Canada (1990) شركة أوبيل النمسا ضد
مجلس الاتحاد الأوروبي (1997) - Opel Austria v Council of

the EU (1997) منظمة الباب المفتوح ضد إيرلندا [1992] - Open Door v Ireland [1992]
الرأي 2/91، الاتفاقية رقم 170 لمنظمة العمل الدولية بشأن سلامة استخدام المواد الكيميائية في العمل [1993] - Opinion 2/91, Convention No 170 of the International Labour Organization concerning Safety in the Use of Chemicals at Work [1993]
الرأي 1/94، اختصاص المجتمع في إبرام اتفاقات دولية بشأن الخدمات وحماية الملكية الفكرية - المادة 228 (6) من معاهدة الجماعة الأوروبية [1994] - Opinion 1/94, Competence of the Community to Conclude International Agreements concerning Services and the Protection of Intellectual Property -Article 228 (6) of the EC Treaty [1994]
الرأي 2/94، بشأن انضمام الجماعة الأوروبية إلى اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية [1996] - Opinion 2/94, Re Accession of the European Community to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996]
أوبنهايمر ضد كاترمول [1976] - Oppenheimer v Cattermole [1976]
شركة أورينوكو للبواخر (1910) - Orinoco Steamship Co (1910) أوسكار تشين (1934) - Oscar Chinn (1934) أوسيري ضد أوسيري (1952) - Oseri v Oseri (1952) دَين عثماني (1925) - Ottoman Debt (1925) أوسّيه (1954) - Ousset (1954)
أوتجن ضد الشركة المركزية للجلد (1918) - Outjen v Central Leather Co (1918) [في ما يتعلق بقضية] الملكية والولاية القضائية على الحقوق المعدنية البحرية (1967) - Ownership and Jurisdiction over Off shore Mineral Rights, Re (1967) أووسو ضد جاكسون [2005] - Owusu v Jackson [2005]

[في ما يتعلق بقضية] P (GE) (رضيع) [1964] - P (GE) (An infant), Re [1964]
[في ما يتعلق بقضية] P (رقم 1) [1998] - P (No 1), Re [1998]
[في ما يتعلق بقضية] P (رقم 2) [1998] - P (No 2), Re [1998]
شركة بان أميركان للطاقة ضد الأرجنتين (2006) - Pan American Energy v Argentina (2006) شركة بان أميركان العالمية للطيران ضد وزارة التجارة [1976] - Pan-American World Airways Inc v Department of Trade [1976]
السكة الحديد بين بانيفيزيس وسالدوتيسكيس (1939) - Panevezys–Saldutiskis Railway (1939) بانياغوا موراليس ضد غواتيمالا ("قضية الفان الأبيض") (1996) - Paniagua Morales v Guatemala (‘White Van Case’) (1996) باكيتي هابانا (1900) - Paquete Habana (1900) فرنسوا باران ضد الخطوط الجوية السنغافورية وإدارة الطيران المدني (2003) - Parent v Singapore Airlines & Civil Aeronautics Administration (2003) باري دو بولارديير [1975] - Paris de Bollardière [1975]
امتيازات خاصة للسيارات الدبلوماسية في المرائب (1971) - Parking Privileges for Diplomats (1971) البرلمان البلجيكي [1880] - Parlement Belge, The [1880]
أمر المرور عبر الحزام العظيم (فنلندا ضد الدنمارك) - Passage through the Great Belt (Finland v Denmark) حجز جواز السفر (1972) - Passport Seizure (1972) بيت مارويك ضد ديفيدسون (1997) - Peat Marwick v Davison (1997) بيلات (1929) - Pellat (1929) [في ما يتعلق بقضية] بيناتي

الشرطة ضد لابات (1970) - Police v Labat (1970) خدمة
البريد البولندي في دانتزيغ (1925) - Polish Postal Service in
Danzig (1925) بوليتس ضد الكومنولث (1945) - Polites v
Commonwealth (1945) البابا وتالبوت ضد حكم كندا حول الإجراءات المؤقتة
(2000) القرار المؤقت (2000)
القرار المتعلق بالحيثيات (2001) القرار المتعلق
بالأضرار (2002) - Pope & Talbot v Canada Ruling
on Interim Measures (2000) Interim Award (2000)
Award on Merits (2001)
Award on Damages (2002)
بورّو ضد منظمة الأغذية والزراعة (1969) - Porru v Food
and Agriculture Organization (1969) البرتغال ضد ألمانيا (1930)
- Portugal v Germany (1930) مكتب البريد ضد شركة راديو
إستواري المحدودة (1968) - Post Office v Estuary Radio Ltd
(1968) بوزنانسكي ضد لنتز وهيرشفلد (1924) - Poznanski
v Lentz & Hirschfeld (1924) حاكم لا جيروند ضد محمدي
[1992] - Prefect of La Gironde v Mahmedi [1992]
الكنيسة المشيخية في السودان ضد شركة تاليسمان
للطاقة (2009) - Presbyterian Church of Sudan v Talisman Energy
Inc (2009) رئيس المجلس ضد ماركوفيتش، محكمة
التمييز (2002) - President of the Council v Marcović, Corte di
Cassazione (2002) الأمير سالم-سالم ضد هولندا (1957) -
Prince Salm-Salm v Netherlands (1957) الأمير سليمان بك ضد
وزير الخارجية (1959) - Prince Sliman Bey v Minister for Foreign
Affairs (1959) برنس ضد جنوب أفريقيا (2004) - Prince v
South Africa (2004) الأميرة زيزيانوف ضد كان وبيجلو

أسرى Princess Zizianoff v Kahn and Bigelow (1927) - (1927)
الحرب - مطالبة إريتريا رقم 17 (2003) - Prisoners of War
Private Servant - (1971) خادم خاص - Eritrea's Claim 17 (2003)
Procurator General v D - (1948) المدعي العام ضد د. (1971)
شركة Propend Finance Pty المحدودة ضد سينغ (1948)
Propend Finance Pty Ltd v Sing [1997] - [1997]
المدعي العام ضد أكاييسو - Prosecutor v Akayesu المدعي
العام ضد عياش - Prosecutor v Ayyash المدعي العام ضد
باراياغويزا - Prosecutor v Barayagwiza المدعي العام ضد
بلاشكيتش (1997) - Prosecutor v Blaškić (1997) المدعي العام ضد
الدائرة الابتدائية الثانية (1998) دائرة الاستئناف (2002) -
Prosecutor v Furundžija Trial Chamber II (1998) Appeals Chamber (2002)
المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو
تشوي - Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui
المدعي العام ضد كانياباشي - Prosecutor v Kanyabashi
المدعي العام ضد كارادزيتش - Prosecutor v Karadzić
المدعي العام ضد لينارت أ. [1988] - Prosecutor v Lennart A [1988]
المدعي العام ضد ميلوزيفيتش - Prosecutor v Milosević
المدعي العام ضد ملاديتش - Prosecutor v Mladić المدعي
العام ضد ناهيمانا - Prosecutor v Nahimana المدعي العام ضد
نظمي أ. [1989] - Prosecutor v Nezmi A [1989]
المدعي العام ضد عمر البشير - Prosecutor v Omar Al Bashir
المدعي العام ضد سيميتش (1999) - Prosecutor v Simić (1999)
المدعي العام ضد سليمان ف. [1992] - Prosecutor v Sulayman F [1992]

عن الحادث الجوي في لوكربي (ليبيا ضد الولايات المتحدة) - Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v US)

ر. (عباسي) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث [2002] - R (Abassi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2002]

ر. (ألامييسيغا) ضد النيابة العامة الملكية [2005] - R (Alamieyeseigha) v Crown Prosecution Service [2005]

ر. (الراوي) - وزير الخارجية [2006] - R (Al Rawi) v Foreign Secretary [2006]

ر. (الفواز) ضد مدير سجن بريكستون [2001] - R (Al-Fawwaz) v Governor of Brixton Prison [2001]

ر. (الحق) ضد وزير الخارجية وشؤون الكومنولث [2009] - R (Al-Haq) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2009]

ر. (الجدة) ضد وزير الدفاع [2008] - R (Al-Jedda) v Secretary of State for Defence [2008]

ر. (السعدون) ضد وزير الدفاع [2009] - R (Al-Saadoon) v Secretary of State of Defence [2009]

ر. (السكيني) ضد وزير الدولة لشؤون الدفاع [2004] - R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence [2004]

ر. (ب. وآخرون) ضد وزير الخارجية [2005] - R (B and Others) v Secretary of State [2005]

ر. (حملة نزع السلاح النووي) ضد رئيس الوزراء [2002] - R (Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister [2002]

ر. (مؤسسة كورنر هاوس للأبحاث) ضد مدير مكتب مكافحة الاحتيال الجسيم [2009] - R (Corner House Research) v Director of the Serious Fraud Office [2009]

ر. (المركز الأوروبي لحقوق الغجر) ضد ضابط الهجرة في مطار براغ [2005] - R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2005]

ر. (جنتل) ضد رئيس الوزراء [2008] - R (Gentle) v Prime Minister [2008]

ر. (هيرست) ضد قاضي التحقيق في دائرة لندن الشمالية [2005] - R (Hirst) v London Northern District Coroner [2005]

ر. (جاكسون) ضد المدعي العام [2006] - R (Jackson) v Attorney General [2006]

ر. (الخطوط الجوية القبرصية التركية وشركة CTA Holidays) ضد وزير الدولة لشؤون النقل [2009] - R (KibrisTürkHavaYollari & CTA Holidays) v Secretary of State for Transport [2009]

ر. (محمد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث [2008] - R (Mohamed) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2008]

ر. (شركة كوارك للصيد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث [2006] - R (Quark Fishing Ltd) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2006]

ر. (ر.) ضد شرطة دورهام [2005] - R (R) v Durham Constabulary [2005]

ر. (سلطان باهانغ) ضد وزير الخارجية [2011] - R (Sultan of Pahang) v Secretary of State [2011]

ر. (أولّه) ضد القاضي الخاص [2004] - R (Ullah) v Special Adjudicator [2004]

ر. ضد أسفاو [2008] - R v Asfaw [2008]

ر. ضد قاضي شارع بو، من طرف واحد بينوشيه (رقم 1) [2000] - R v Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet (No 1) [2000]

ر. ضد قاضي صلح شارع بو، من طرف بينوشيه أوغارته (رقم 3) [2000] - R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, exparte Pinochet Ugarte (No 3) [2000]

ر. ضد كايسمنت [1917] - R v Casement [1917]

ر. ضد مفوض الخدمات الإصلاحية، من واحد فيتز هنري (1976) - R v Commissioner of Correctional Services, ex parte Fitz Henry (1976)

ر. ضد كوكس [1968] - R v Cox [1968]

ر ضد مدير النيابات العامة، من طرف واحد كيبيلين [2000] - R v Director of Public Prosecutions, ex parte Kebilene [2000]

ر. ضد مدير النيابات العامة، من طرف واحد شوارتز (1976) - R v Director of Public Prosecutions, ex parte Schwartz (1976)

ر. ضد حاكم سجن بريكستون، من طرف واحد [1963] - R v Governor of Brixton Prison, ex parteSoblen [1963]

ر. ضد محكمة هورسفيري رود الجزئية، من جانب واحد بينيت [1993] - R v Horseferry Road Magistrates’ Court, ex parte Bennett [1993]

ر. ضد محكمة الاستئناف بشأن الهجرة، من جانب واحد شاه [1999] - R v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah [1999]

ر. ضد الوصي الدولي لحماية حاملي السندات [1937] - R v International Trustee for the Protection of Bondholders AG [1937]

ر. ضد العراق (1994) - R v Iraq (1994)

ر. ضد جونز (مارغريت) [2005] - R v Jones (Margaret) [2005]

ر. ضد مؤسسة Kent Justices، من طرف واحد لاي [1967] - R v Kent Justices, ex parte Lye [1967]

ر. ضد كين («الفرانكونيا») (1876) - R v Keyn (‘The Franconia’) (1876)

ر. ضد خان [1997] - R v Khan [1997]

ر. ضد قضاة لامبيث، من طرف واحد يوسوفو (1985) - R v Lambeth Justices, ex parte Yusufu (1985)

ر. ضد لينش [1903] - R v Lynch [1903]

ر. ضد ليونز [2003] - R v Lyons [2003]

ر. ضد مادان [1961] - R v Madan [1961]

ر. ضد مارتن [1956] - R v Martin [1956]

ر. ضد وزير الزراعة والثروة السمكية والأغذية، من طرف واحد اس بي أناستاسيو (بيسوري) المحدودة (1994) - R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd (1994)

ر. ضد وزارة الدفاع، بناءً على طلب طرف واحد [1996] - R v Ministry of Defence, ex parte Smith [1996]

ر. ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث، من طرف واحد إفيريت [1989] - R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Everett [1989]

ر. ضد وزير الدولة لشؤون البيئة والنقل والمناطق، من طرف واحد، اتحاد النقل الجوي الدولي [2000] - R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte International Air Transport Association [2000]

ر. ضد وزير الدولة لشؤون وزارة الداخلية، من طرف واحد، لوندر [1997] - R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Launder [1997]

ر. ضد وزير الدولة لشؤون وزارة الداخلية، من طرف واحد بريند [1991] - R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind [1991]
ر. ضد وزير الدولة لشؤون وزارة الداخلية، من جانب واحد جونسون [1999] - R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Johnson [1999]
ر. ضد وزير الدولة لشؤون وزارة الداخلية، من طرف واحد، ثاكرار [1974] - R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar [1974]
ر. ضد المتهمون السبعة (2004) - R v Seven Named Accused (2004)
ر. ضد تورنبول، من جانب بيتروف (1979) - R v Turnbull, ex parte Petroff (1979)
راكه ضد مكتب الجمارك الرئيسي فيماينتس (1998) - Racke v Hauptzollamt Mainz (1998)
راديلا باتشيكو ضد المكسيك (2009) - Radilla-Pacheco v Mexico (2009)
شركة راديو أميركا ضد الحكومة الوطنية الصينية (1935) - Radio Corp of America v National Government of China (1935)
الإذاعة الفرنسية [1950] - Radiodiffusion française [1950]
رحمة الله ضد نظام من حيدر أباد [1958] - Rahimtoola v Nizam of Hyderabad [1958]
رأي الأمين العام للأمم المتحدة في قضية رينبو واريور (1986) - Rainbow Warrior UN Secretary-General’s Opinion (1986)
رام نارين ضد البنك المركزي الهندي (1951) - Ram Narain v Central Bank of India (1951)
رانكين ضد إيران (1987) - Rankin v Iran (1987)
ران كوتش (1968) - Rann of Kutch (1968)
رابتيس ضد جنوب أستراليا (1977) - Raptis v South Australia (1977)
رسول ضد بوش (2004) - Rasul v Bush (2004)

[في ما يتعلق بقضية] راو (1930) - Rau, Re (1930) ريل ضد هولدر (1981) - Reel v Holder (1981) شركة ريفكو ضد الشركة الشرقية للتجارة [1999] - Refco v Eastern Trading Co [1999]
مرجع متعلق بقضية انفصال كيبيك (1998) - Reference re Secession of Quebec (1998) ريغيله ضد الوزارة الاتحادية (1958) - Regele v Federal Ministry (1958) رينكيوس ضد بنك التسويات الدولية (2003) - Reineccius v Bank of International Settlements (2003) معاهدة العلاقات بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (1973) - Relations Treaty between the FRG and GDR (1973) جبر الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة (1949) - Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (1949) جمهورية "أ"، حساب السفارة المصرفي (1988) - Republic of ‘A’, Embassy Bank Account (1988) جمهورية الأرجنتين ضد مدينة نيويورك (1969) - Republic of Argentina v City of New York (1969) -
جمهورية الأرجنتين ضد ولتوفر (1992) - Republic of Argentina v Weltover (1992) جمهورية بوليفيا ضد شركة التعويضات البحرية المتبادلة [1909] - Republic of Bolivia v Indemnity Mutual Marine Assurance Co [1909]
جمهورية كرواتيا ضد بنك جيرو كريديت التابع لمصارف التوفير (1996) - Republic of Croatia v Giro Credit Bank AG der Sparkassen (1996) جمهورية كرواتيا ضد جمهورية صربيا [2009] - Republic of Croatia v Republic of Serbia [2009]
جمهورية الإكوادور ضد شركة شيفرون تكساكو (2005) - Republic of Ecuador v Chevron Texaco Corp. (2005)

جمهورية الإكوادور ضد شركة أوكسيدنتال للاستكشاف والإنتاج [2007] - Republic of Ecuador v Occidental Exploration & Production [2007]
جمهورية هايتي ضد دوفالييه [1990] - Republic of Haiti v Duvalier [1990]
جمهورية إيطاليا ضد بنك هامبروس [1950] - Republic of Italy v Hambros Bank [1950]
جمهورية بنما ضد مصرف نيويورك الوطني الجمهوري (1988) - Republic of Panama v Republic National Bank of New York (1988)
جمهورية بنما ضد البنك الدولي الجنوبي (1988) - Republic of Panama v Southern International Bank (1988)
جمهورية فيتنام ضد شركة فايزر (1977) - Republic of Vietnam v Pfizer Inc. (1977)
الحزب الجمهوري الروسي ضد روسيا [2011] - Republican Party of Russia v Russia [2011]
طلب تفسير الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيو 1962 في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند) - Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)
طلب تفسير الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2004 في القضية المتعلقة بأفينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة) - Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v US)
التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide
مسؤوليات والتزامات الدول الراعية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في

وبينكرتون (القضية 9647) (1987) - Roach and Pinkerton (Case 9647) (1987)

روبرت إ. براون (1923) - Robert E Brown (1923)

روبرتس (1926) - Roberts (1926)

روبنسون ضد الأمين العام للأمم المتحدة (1952) - Robinson v Secretary-General of the UN (1952)

روشا ضد الولايات المتحدة (9th Cir, 1961) - Rocha v United States (9th Cir, 1961)

[سفينة] روغداي (1920) - Rogdai, The (1920)

روبر (1927) - Roper (1927)

[سفينة] روز ماري (1953) - Rose Mary, The (1953)

روثمان ضد النمسا وهنغاريا (1928) - Rothmann v Austria and Hungary (1928)

روتمان - ولاية بافاريا الحرة (2010) - Rottman v Freistaat Bayern (2010)

رومانيا ضد ألمانيا (1927) - Roumania v Germany (1927)

روسّيتي ضد النائب العام (1967) - Roussety v The Attorney General (1967)

رويال بنك أوف سكوتلند ضد هيكس وجيليت [2010] - Royal Bank of Scotland plc v Hicks & Gillette [2010]

جمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفياتية ضد سيبراريو (1923) - RSFSR v Cibrario (1923)

رودلوف (1905) - Rudloff (1905)

رودولف هيس (1980) - Rudolf Hess (1980)

شركة روملي تليكوم ضد كازاخستان (2008) - Rumeli Telecom v Kazakhstan (2008)

روندكفيست ضد مونتان [1892] - Rundqvist v Montan [1892]

راسل ضد شركة سوبليم العقارية، المحكمة الدستورية الإيطالية (18 حزيران/يونيو 1979) - Russel v Societa Immobiliare Soblim, Italian Constitutional Court (18 June 1979)

راسل وشركاه ضد كايزر، إيرفين المحدودة [1916] - Russell & Co v Cayzer, Irvine Ltd [1916]

التعويض الروسي (1912) - Russian Indemnity (1912)
أسطول المتطوعين الروسي ضد الولايات المتحدة (1931) - Russian Volunteer Fleet v United States (1931) رستمجي ضد ر. [1876] - Rustomjee v R [1876]
ريابيكينا ضد روسيا [2011] - Ryabikina v Russia [2011]
رايان ضد شركة فريكشن داياميكس [2001] - Ryan v Friction Dynamics [2001]
س. ضد إبراهيم (1991) - S v Ebrahim (1991) صباح لبناء السفن (باكستان) المحدودة ضد جمهورية باكستان الإسلامية [2002] - Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v Islamic Republic of Pakistan [2002]
شركة سايبيم ضد بنغلادش (2009) - Saipem SpA v Bangladesh (2009) سلامان ضد وزير الدولة في مجلس الهند [1906] - Salaman v Secretary of State in Council of India [1906]
سالم (1932) - Salem (1932) سليموف ضد شركة ستاندرد أويل في نيويورك (1933) - Salimoff v Standard Oil Co of New York (1933) سلومون ضد مفوضي الجمارك والمكوس [1967] - Salomon v Commissioners of Customs and Excise [1967]
سالوكا ضد جمهورية التشيك (2006) - Saluka v Czech Republic (2006) شركة سلفادور التجارية (1902) - Salvador Commercial Co (1902) سامنتار ضد يوسف (2010) - Samantar v Yousuf (2010) سامّوت ضد ستريكلاند [1938] - Sammut v Strickland [1938]
شركة San Lorenzo Title & Improvement ضد شركة City Mortgage (1932) - San Lorenzo Title & Improvement Co v City Mortgage Co

(1932) سانشيز لاماس ضد أوريغون (2006) - Sanchez-
Llamas v Oregon (2006) شركة ساندلاين الدولية ضد بابوا
غينيا الجديدة (1998) - Sandline International v Papua New
Guinea (1998) شركة ساندستروم ضد التاج [1973] -
Sandström v The Crown [1973]
شركة سافير الدولية المحدودة للبترول ضد شركة
النفط الوطنية الإيرانية (NIOC) (1963) - Sapphire
International Petroleum Ltd v National Iranian Oil Co (NIOC) (1963)
ساريي ضد ريو تينتو (2006) - Sarei v Rio Tinto (2006)
ساروبولوس ضد الدولة البلغارية (1927) - Sarropoulos v
Bulgarian State (1927) السعودية ضد الشركة العربية -
الأميركية للنفط (أرامكو) (1958) - Saudi Arabia v Arabian
American Oil Co (Aramco) (1958) المملكة العربية السعودية
ضد ناصر [2000] - Saudi Arabia v Nasser [2000]
السعودية ضد نلسون (1993) - Saudi Arabia v Nelson (1993)
شيمب [2005] - Schempp [2005]
شينتس ضد المحكمة العليا في زوريخ (1926) - Schinz v
High Court of Zurich (1926) شمايخلر-باغ (1965) - Schmeichler-
Pagh (1965) شميدت ضد وزير الداخلية (1997) - Schmidt v
Home Secretary (1997) شنايدر ضد كيسنجر (2005) - Schneider
v Kissinger (2005) شرايبر ضد ألمانيا (2002) - Schreiber v
Germany (2002) سيميت ضد البنك الأفريقي للتنمية
(1997) - Scimet v African Development Bank (1997) [سفينة]
سكوتيا (1871) - Scotia, The (1871) شركة إس دي مايرز
ضد كندا (2000) - SD Myers Inc v Canada (2000) [في ما يتعلق
بقضية] قاع وباطن الجرف القاري قبالة سواحل

نيوفاوندلاند (1984) - Seabed and Subsoil of the Continental Shelf
Offshore Newfoundland, Re (1984) انفصال النمسا (1954) -
Secession of Austria (1954) وزير الخارجية الهندي ضد سردار
رستم خان (1941) - Secretary of State for India v Sardar Rustam
Khan (1941) شركة سيدكو المتحدة ضد شركة النفط
الوطنية الإيرانية (1987) - Sedco Inc v NIOC (1987)
سيديلماير ضد الاتحاد الروسي (2011) - Sedelmayer v
Russian Federation (2011) [في ما يتعلق بقضية] تقرير المصير
لجزر القمر (1975) - Self-Determination of the Comoros Islands,
Re (1975) سيلوين (1903) - Selwyn (1903) سينغوبتا ضد
الهند (1982) - Sengupta v India (1982) قروض صربية
(1929) - Serbian Loans (1929) [سفينة] قراصنة سرحسان
(1845) - Serhassan Pirates, The (1845) سيرا ضد لابين (2010)
- Serra v Lapin (2010) [في ما يتعلق بقضية] سرفنتي
(1921) - Serventi, Re (1921) الشركة العامة للمراقبة (SGS)
ش. م. ضد الفلبين (2004) - SGS Société Générale de
Surveillance SA v Philippines (2004) الشركة العامة للمراقبة
ش. م. ضد باكستان (2003) - SGS Société Générale de
Surveillance SA v Pakistan (2003) شافر ضد سينغ (1965) -
Shaffer v Singh (1965) شارون ويارون (2003) - Sharon & Yaron
(2003) شو ضد شو [1979] - Shaw v Shaw [1979]
شركة شيرسون ليمان إخوان ضد ماكلين واتسون
وشركاه المحدودة (رقم 2) [1988] - Shearson Lehman Bros
Inc v Maclaine Watson & Co Ltd (No 2) [1988]

شركة شمشون فلسطين للأسمنت البورتلاندي المحدودة ضد المدعي العام (1950) - Shimshon Palestine Portland Cement Co Ltd v AG (1950)

شورت ضد جمهورية الإسلامية الإيرانية (1987) - Short v Islamic Republic of Iran (1987)

شوفلدت (1930) - Shufeldt (1930)

شركة سيمنز ضد الأرجنتين (2007) - Siemens AG v Argentina (2007)

شركة اتصالات سيراليون المحدودة ضد بنك باركليز [1998] - Sierra Leone Telecommunications Co Ltd v Barclays Bank [1998]

سيلفر ضد المملكة المتحدة (1983) - Silver v UK (1983)

اتحاد العمل الإيطالي ضد معهد باري (1986) - Sindicato UIL v Bari Institute (1986)

سيسكينا (مالكو البضائع المحملة مؤخرًا على ظهر السفينة) ضد شركة ديستوس للشحن ش. م. [1979] - Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v Distos Compania Naviera SA [1979]

أقلية سلوزاك في تيشن (جنسية) (1940) - Slouzak Minority in Teschen (Nationality) (1940)

سميث ضد مكتب التوظيف الوطني (1971) - Smith v Office National de l’Emploi (1971)

مركز عمل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وأنور ضد نيجيريا (2001) - Social and Economic Rights Action Centre and Anor v Nigeria (2001)

شركة ديسبا وأبنائه ضد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (1931) - Société Despa et Fils v USSR (1931)

شركة ناشفولغر المحدودة للملاحة [1987] - Société Nachfolger Navigation Co Ltd [1987]

الشركة الوطنية لصناعة الطيران ضد لي كويجاك [1987] - Société Nationale Industrielle Aérospatiale v Lee KuiJak [1987]

شركة سابفان [1988] - Société Sapvin [1988]
سوكوبيل ضد الدولة اليونانية (1951) - Socobel v Greek State (1951)
شركة سوكوني فاكيوم أويل (1954) - Socony Vacuum Oil Co (1954)
سورينغ ضد المملكة المتحدة (1989) - Soering v UK (1989)
سوكولوف ضد سيتي بنك في نيويورك (1924) - Sokoloff v National City Bank of New York (1924)
شركة سولا تايلز المتحدة ضد إيران (1987) - Sola Tiles Inc v Iran (1987)
سكة الحديد بين سوبرون وكوتشيغ (1929) - Sopron-Köszeg Railway (1929)
سورنسن وينسن (1991) - Sorensen and Jensen (1991)
سوركيس ضد أميد (1950) - Sorkis v Amed (1950)
سوسا ضد شركة ألفاريز ماشين (2004) - Sosa v Alvarez-Machain (2004)
سوسيتي ضد القوة المتعددة الجنسيات والمراقبون (1994) - Sossetti v Multinational Force and Observers (1994)
سوفراكي ضد الإمارات العربية المتحدة (2007) - Soufraki v United Arab Emirates (2007)
مولوكاس الجنوبية ضد غينيا الجديدة الهولندية (1954) - South Moluccas v The Netherlands New Guinea (1954)
جنوب غرب أفريقيا (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبيريا ضد جنوب أفريقيا) (1962) - South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa) (1962)
سمك التونة الأزرق الزعانف الجنوبي (أستراليا ونيوزيلندا ضد اليابان) (1999) - Southern Bluefin Tuna (Australia and New Zealand v Japan) (1999)
شركة جنوب المحيط الهادئ العقارية (الشرق الأوسط) المحدودة ضد جمهورية مصر العربية (1988) - Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd v

Arab Republic of Egypt (1988)

السيادة على أرض حدودية معينة (بلجيكا/هولندا) (1959) - Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands) (1959)

السيادة على بدرا برانكا/بولاو بوتا بوته وميدل روكس وساوث ليدج (ماليزيا ضد سنغافورة) (2008) - Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v Singapore) (2008)

السيادة على جزيرتي بولاو ليجيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا) (2002) - Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia) (2002)

الحكومة السوفياتية ضد شركة إريكسون (1921) - Soviet Government v Ericsson (1921)

قضية الزيجات السوفياتية (1925) - Soviet Marriages case (1925)

التمثيل السوفياتي في تشيكوسلوفاكيا (1925) - Soviet Representation in Czechoslovakia (1925)

المنطقة الإسبانية في المغرب (1925) - Spanish Zone of Morocco (1925)

سبولدينغ (1957) - Spaulding (1957)

الممثل الخاص لدولة مدينة الفاتيكان ضد بيسيكيفيتش (1982) - Special Representative of State of the City of the Vatican v Pieciukiewicz (1982)

شركة سبيليادا البحرية ضد كانسولكس المحدودة [1987] - Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987]

[سفينة] إس إس لي لوت (1959) - SS Lea Lott, The (1959)

[سفينة] إس إس لوتس (1927) - SS Lotus, The (1927)

[سفينة] إس إس ويمبلدون (1923) - SS Wimbledon, The (1923)

شركة ستافورد آلن وأولاده المحدودة ضد شركة باسيفيك للملاحة البخارية [1956] - Stafford Allen & Sons, Ltd v Pacific Steam Navigation Co [1956]

ستاهل ضد باستيد (1971) - Stahel v Bastid (1971) مصرف
ستاندرد تشارترد ضد مجلس القصدير الدولي [1987]
- Standard Chartered Bank v International Tin Council [1987]
شركة ستاندرد فاكيوم أويل (1959) - Standard Vacuum Oil
Co (1959) شركة ستاريت للإسكان ضد إيران (1983) -
Starrett Housing Corp v Iran (1983) الدولة (دوغّان) ضد تابلي
[1952] - State (Duggan) v Tapley [1952]
ولاية أريزونا ضد ويلوبي (1995) - State of Arizona v
Willoughby (1995) الوضع القانوني لكاريليا الشرقية
(1923) - Status of Eastern Carelia (1923) ستيل ضد المملكة
المتحدة [1998] - Steel v UK [1998]
شتاينر وغروس ضد الدولة البولندية (1928) - Steiner and
Gross v Polish State (1928) ستيفنسون (1903) - Stevenson (1903)
ستوكه ضد ألمانيا (1991) - Stockë v Germany (1991)
شتراوب (1953) - Straub (1953) ستودر (الولايات
المتحدة) ضد بريطانيا العظمى (1925) - Studer (US) v
Great Britain (1925) [في ما يتعلق بقضية] سواريز (1944) -
Suarez, Re (1944) المنظمة السودانية لحقوق الإنسان
ومركز حقوق الإسكان والإخلاء ضد السودان - Sudan
Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Eviction v
Sudan السويس، سوسيداد جنرال دي أغواس دي
برشلونة ضد الأرجنتين (2010) - Suez, Sociedad General de
Aguas de Barcelona SA v Argentina (2010) شركة Sugar BV ضد
جمهورية التشيك (2007) - Sugar BV v Czech Republic (2007)
صنداي تايمز (1979) - Sunday Times (1979) شركة

سفينسكا للتنقيب عن البترول ضد جمهورية ليتوانيا (رقم 2) [2007] - Svenska Petroleum Exploration AB v Republic of Lithuania (No 2) [2007]

اتحاد سائقي المحركات السويدية ضد الدولة [1972] - Swedish Engine Drivers' Union v The State [1972]

الاتحاد السويسري ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (رقم 1) (1958) - Swiss Confederation v German Federal Republic (No 1) (1958)

طابا (1988) - Taba (1988)

طبر (1954) - Tabar (1954)

طبطبائي (1983) - Tabatabai (1983)

[في ما يتعلق بقضية] تانكريدي (1950) - Tancredi, Re (1950)

تانغيورا ضد لجنة الخدمات القانونية لمنطقة ولينغتون (1999) - Tangiora v Wellington District Legal Services Committee (1999)

تاس-هاغن وتاس [2006] - Tas-Hagen and Tas [2006]

تاتشيل ضد موغابي (2004) - Tatchell v Mugabe (2004)

شركة TECMED ضد المكسيك (2003) - TECMED v Mexico (2003) - Teheran Hostages *See* US Diplomatic and Consular Staff in Teheran

معبد برياه فيهير (كمبوديا ضد تايلاند) - Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)

[سفينة] تينيسون (1918) - Tennyson, The (1918)

تيبي ضد تركيا [2003] - Tepe v Turkey [2003]

النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي - Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea

النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد - Territorial Dispute (Libya/Chad)

الولاية القضائية الإقليمية للجنة الدولية لنهر أودر (1929) - Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder (1929)

[في ما يتعلق بقضية] الهجمات الإرهابية (2008) - Terrorist Attacks (2008)
شركة تكساكو للنفط عبر البحار وشركة كاليفورنيا للنفط الآسيوي ضد حكومة الجماهيرية العربية الليبية (1977) - Texaco Overseas Petroleum Co & California Asiatic Oil Co v Government of the Libyan Arab Republic (1977)
تكساس ضد لويزيانا (1976) - Texas v Louisiana (1976)
تكساس ضد وايت (1868) - Texas v White (1868)
شركة ثيرد أفينيو أسوشييتس ضد البعثة الدائمة لزائير لدى الأمم المتحدة (1993) - Third Avenue Associates v Permanent Mission of Zaire to the UN (1993)
شركة Thai-Europe Tapioca Service المحدودة ضد حكومة باكستان [1975] - Thai-Europe Tapioca Service Ltd v Government of Pakistan [1975]
توماس ضد باتيست [2000] - Thomas v Baptiste [2000]
شركة ثري ريفرز دي سي ضد بنك إنكلترا (رقم 3) [2003] - Three Rivers DC v Bank of England (No 3) [2003]
تييتز ضد جمهورية بلغاريا الشعبية (1959) - Tietz v People's Republic of Bulgaria (1959)
شركة تمبرلاند لامبر ضد بنك أمريكا (1976) - Timberland Lumber Co v Bank of America (1976)
تيمورتاس ضد تركيا [2000] - Timurtas v Turkey [2000]
توغن أكياما ضد الدولة (1963) - Togen Akiyama v The State (1963)
توكيوس توكيليس ضد أوكرانيا بشأن قرار الولاية القضائية (2004) - Tokios Tokelés v Ukraine Decision on Jurisdiction (2004)
شركة سانيو بوكي طوكيو المحدودة ضد باكستان (2006) - Tokyo Sanyo Boeki Co Ltd v Pakistan (2006)
تومكو ضد جمهورية قبرص (2007) - Tomko v Republic of Cyprus (2007)
توريس ضد ولاية أوكلاهوما (2004) - Torres v

أندرهيل ضد هرنانديز (1897) - Underhill v Hernandez (1897)
شركة يونيون بريدج (1924) - Union Bridge Co (1924)
اتحاد بورما ضد كوتارو تودا (1965) - Union of Burma v Kotaro Toda (1965)
اتحاد الهند ضد سوكومار سينغوبتا (1990) - Union of India v Sukumar Sengupta (1990)
[سفينة] يونيتاس [1950] - Unitas, The [1950]
الحزب الشيوعي التركي المتحد ضد تركيا (1998) - United Communist Party of Turkey v Turkey (1998)
المملكة المتحدة وحاكم هونغ كونغ [1993] - United Kingdom and Governor of Hong Kong [1993]
الولايات المتحدة - رسوم مكافحة الإغراق والرسوم التعويضية (الصين) (2011) - US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2011)
الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون الأميركيون في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران) - US Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v Iran)
الولايات المتحدة، بناء على بلاغ ريشيل ضد كاروسي (1946) - US, ex rel Reichel v Carusi (3rd Cir, 1946)
الولايات المتحدة ضد 144,774 رطلًا من سلطعون بلو كينغ (2005) - US v 144,774 Pounds of Blue King Crab (9th Cir, 2005)
الولايات المتحدة ضد 594,464 رطلًا من السلمون، أكثر أو أقل (1987) - US v 594,464 Pounds of Salmon, More or Less (1987)
الولايات المتحدة ضد شركة الألمينيوم الأميركية (1945) - US v Aluminium Co of America (1945)
الولايات المتحدة ضد أنكور لاين (1964) - US v Anchor Line Ltd (1964)
الولايات المتحدة ضد بيكر (1955) - US v Baker (1955)
الولايات المتحدة ضد بيكر (1980) - US v Baker

(1980) الولايات المتحدة ضد بلمونت (1937) - US v
Belmont (1937) الولايات المتحدة ضد بيرنز ورافاي (2001)
- US v Burns and Rafay (2001) الولايات المتحدة ضد كادينا (5th
Cir, 1978) - US v Cadena (5th Cir, 1978) الولايات المتحدة ضد
كاليفورنيا (1947) - US v California (1947) الولايات المتحدة
ضد كاليفورنيا (1952) - US v California (1952) الولايات
المتحدة ضد كاليفورنيا (1965) - US v California (1965)
الولايات المتحدة ضد الكاميرون (1989) - US v Cameron
(1989) الولايات المتحدة ضد تشين دي يان (1995) - US v
Chen De Yian (1995) الولايات المتحدة ضد كوبولون
وغوبيتشيف (1950) - US v Coplon and Gubitchev (1950)
الولايات المتحدة ضد كورتيس (1979) - US v Cortes (1979)
الولايات المتحدة ضد دي ويز (1980) - US v DeWeese
(1980) الولايات المتحدة ضد شركة (1975) F/V Taiyo Maru
- US v F/V Taiyo Maru (1975) الولايات المتحدة ضد فلوريس
(1933) - US v Flores (1933) الولايات المتحدة ضد فريدلاند
(1999) - US v Friedland (1999) الولايات المتحدة ضد ألمانيا
(1923) - US v Germany (1923) الولايات المتحدة ضد جيفن
(2005) - US v Giffen (2005) الولايات المتحدة ضد
غونزاليس (1985) - US v Gonzales (1985) الولايات المتحدة
ضد غينتو (1990) - US v Guinto (1990) الولايات المتحدة
ضد إنكلي [1989] - US v Inkley [1989]
الولايات المتحدة ضد لانزا (1922) - US v Lanza (1922)
الولايات المتحدة ضد لين (1996) - US v Lin (1996)
الولايات المتحدة ضد لو غاتو (1995) - US v Lo Gatto (1995)

الولايات المتحدة ضد لويزيانا (1950) - US v Louisiana (1950) الولايات المتحدة ضد لويزيانا (1967) - US v Louisiana (1967) الولايات المتحدة ضد مخاردزه - US v Makharadze الولايات المتحدة ضد مان (1980) - US v Mann (1980) الولايات المتحدة ضد مارينو-غارسيا (1982) - US v Marino-Garcia (1982) الولايات المتحدة ضد منديز - كاساريز (2010) - US v Mendez-Casarez (2010) الولايات المتحدة ضد مونروي (1980) - US v Monroy (1980) الولايات المتحدة ضد ني فا يي (1997) - US v Ni Fa Yi (1997) الولايات المتحدة ضد بوستال (1979) - US v Postal (1979) الولايات المتحدة ضد عائدات ما يقرب من 15,538 من ذيول سرطان البحر (1993) - US v Proceeds from Approximately 15,538 Panulirus Argus Lobster Tails (1993) القيود التي تفرضها الولايات المتحدة على واردات التونة (1991) - US-Restrictions on the Imports of Tuna (1991) الولايات المتحدة ضد رزاق (1995) - US v Rezaq (1995) الولايات المتحدة ضد ريكاردو (1980) - US v Ricardo (1980) الولايات المتحدة ضد سميث (1820) - US v Smith (1820) الولايات المتحدة ضد تكساس (1950) - US v Texas (1950) الولايات المتحدة ضد واغ كُن لو (1997) - US v Wang Kun Lue (1997) الولايات المتحدة ضد الساعاتيون من مركز سويسرا للمعلومات (1955) - US v Watchmakers of Switzerland Information Center Inc (1955) الولايات المتحدة ضد ويلر (1978) - US v Wheeler (1978) الولايات المتحدة ضد وينتر (1975) - US v Winter (1975) الولايات المتحدة ضد رايت

باركر (1986) - US v Wright Barker (1986) الولايات المتحدة
ضد يوسف (2003) - US v Yousef (2003) الولايات المتحدة
الأميركية ضد يونس (رقم 2) (1990) - US v Yunis (No 2)
(1990) الولايات المتحدة ضد شركة ميركوري بزنس
ماشينز (1961) - Upright v Mercury Business Machines Co (1961)
أبتون (1903) - Upton (1903) أوسون راميريز ضد فنزويلا
(2009) - Usón Ramírez v Venezuela (2009) أوزون ضد ألمانيا
[2010] - Uzun v Germany [2010]
شركة فالنتاين للبترول والكيماويات ضد وكالة التطوير
الدولي (1967) - Valentine Petroleum & Chemical Corp v Agency
for International Development (1967) فاليرياني ضد أمونا بكري
سيشيرا (1934) - Valeriani v Amuna Bekri Sichera (1934) [في ما
يتعلق بقضية] فان دن بلاس (1955) - Van den Plas, Re
(1955) فيريانو (1957) - Vereano (1957) فرليندن ضد
المصرف المركزي (1983) - Verlinden v Central Bank (1983)
فيسي داغ ضد وزير الخارجية (2001) - Veysi Dag v
Secretary of State (2001) فيكتوريا ضد الكومنولث (1996) -
Victoria v Commonwealth (1996) شركة فيكتوري للنقل ضد
المفوض العام للتوريد والنقل (1964) - Victory Transport
Incorporation v Comisaria General de Abastecimientos y Transportes
(1964) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد
الولايات المتحدة) - Vienna Convention on Consular Relations
(Paraguay v US) فيكورو ضد لجنة حاملي السندات الدانوب
- ساف - البحر الأدرياتيكي (1951) - Vigoureux v Comité des
Obligataires Danube-Save-Adriatique (1951) فيفيش ضد بيكر

المفتش العام (1958) - Weiss v Inspector-General (1958)

فنادق وينا المحدودة ضد مصر (2000) - Wena Hotels Ltd v Egypt (2000)

شركة وست راند المركزية لتعدين الذهب ضد آر [1905] - West Rand Central Gold Mining Co v R [1905]

مقاطعة وستشستر ضد رانولو (1946) - Westchester County v Ranollo (1946)

الصحراء الغربية (1975) - Western Sahara (1975)

وستهولد كورب (1953) - Westhold Corp (1953)

[في ما يتعلق بـ] تقاضي شركة وستينغهاوس إلكتريك بشأن عقد اليورانيوم (رقما 1 و2) [1978] - Westinghouse Electric Corp Uranium Contract Litigation (Nos 1 & 2), Re [1978]

شركة وستلاند هليكوبترز ضد الهيئة العربية للتصنيع وآخرين (1989) - Westland Helicopters v Arab Organization for Industrialization & Others (1989)

شركة وستلاند هليكوبترز المحدودة ضد الهيئة العربية للتصنيع [1995] - Westland Helicopters Ltd v Arab Organization for Industrialization [1995]

مجلس مدينة وستمينستر ضد حكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية [1986] - Westminster City Council v Government of the Islamic Republic of Iran [1986]

صيد الحيتان في القطب الجنوبي (أستراليا ضد اليابان) (2010، معلق) - Whaling in the Antarctic (Australia v Japan) (2010, pending)

فينيارد ضد بوترس، نيوجيرسي (2001) - Wijngaarde v Bouterse, NJ (2001)

شركة فيلهلم للتمويل ضد إدارة حوض بناء السفن في ريو سانتياغو [2009] - Wilhelm Finance Inc v Ente Administrador Del Astillero Rio Santiago [2009]

- Xuncax v Gramajo (1995)

يارمير ضد الإقليم الشمالي (2001) - Yarmirr v Northern Territory (2001)

ياسا ضد تركيا [1998] - Yasa v Turkey [1998]

ياونغ تشي أو تريدينغ ضد ميانمار (2003) - Yaung Chi Oo Trading v Myanmar (2003)

ييغر ضد إيران (1987) - Yeager v Iran (1987)

ينير ضد إيرتز [1987] - Yener and Erez [1987]

يومانز (1926) - Youmans (1926)

يونغ وجيمس ووبستر (1981) - Young, James and Webster (1981)

المهمة العسكرية اليوغسلافية (1969) - Yugoslav Military Mission (1969)

يوكون لمبر (1913) - Yukon Lumber (1913)

شركة يوكوس يونيفرسال المحدودة ضد روسيا (2009) - Yukos Universal Ltd v Russia (2009)

مؤسسة يوسف والبركات الدولية ضد المجلس والهيئة [2005] - Yusef & Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2005]

زاده ضد الولايات المتحدة (1955) - Zadeh v US (1955)

سفارة زامبيا ضد سنداناياكي (1992) - Zambian Embassy v Sendanayake (1992)

[سفينة] زامورا [1916] - Zamora, The [1916]

زينارو، المحكمة الدستورية الإيطالية (1976) - Zennaro, Italian Constitutional Court (1976)

زانغ ضد جيانغ زيمين (2008) - Zhang v Jiang Zemin (2008)

زيات، بن كيران (1924) - Ziat, Ben Kiran (1924)

زيفوتوفسكي ضد وزير الخارجية (2010) - Zivotofsky v Secretary of State (2010)

شركة ZM ضد الوفد الدائم لجامعة الدول العربية لدى الأمم المتحدة (1993) - ZM v Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations (1993)

زويرنش ضد والدوك [1964] - Zoernsch v Waldock [1964]

Zuk (1956) - (1956) زَك